Die condictio indebiti

nach

gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfacultät zu Rostock i. M.

vorgelegt

von

Edgar Haas,

Referendar in Hamburg.

30 Dec 1900

Die condictio indebiti

nach

gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfacultät zu Rostock i. M.

ACAD.
LIBRARY
BIBL.

vorgelegt

von

Edgar Haas,

Referendar in Hamburg.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0026

Seiner lieben Mutter

gewidmet.

Disposition.

A. Historische Entwicklung der Kondiktionen.

B. Einteilung der Kondiktionen.

C. Bedeutung der Kondiktionen.

1. im gemeinen Recht.
2. im bürgerlichen Gesetzbuch.

D. Princip der Kondiktionen.

1. im gemeinen Recht.
2. im bürgerlichen Gesetzbuch.

E. Der Thatbestand der condictio indebiti.

I. Objektiver Thatbestand.

a. der mit den übrigen Kondiktionsfällen gemeinsame Thatbestand.

1. im Allgemeinen.
2. im Einzelnen.
   - α. Erlangung eines Vermögensvorteils.
     - aa. die positiven und negativen Vermögensvorteile
     - bb. insbesondere die condictio possessionis.
   - β. auf Kosten eines Andern.
   - γ. ohne rechtlichen Grund.

b. der besondere objektive Thatbestand.

1. Leistung zwecks Tilgung einer Schuld.
2. Nichtbestehen der Verbindlichkeit.
   - α. von vornherein.
   - β. infolge dilatorischer Einreden.
   - γ. infolge unrichtiger Erfüllung.
   - δ. infolge Irrtums in der Person.
   - ε. infolge peremptorischer Einreden.
   - ζ. bei Naturalobligationen.

II. Subjektiver Thatbestand.
a. Irrtum.
1. im gemeinen Recht.
α. Bedeutung des Irrtums.
β. Beschaffenheit des Irrtums.
2. im bürgerlichen Gesetzbuch.
b. Parteirollen.
1. Kläger,
2. Beklagter.

III. Die Beweislast beim Thatbestand.
a. beim objektiven Thatbestand.
b. beim subjektiven Thatbestand.
1. im gemeinen Recht.
2. im bürgerlichen Gesetzbuch.

F. Gegenstand der condictio indebiti.
I. Bei gutem Glauben des Empfängers.
a. im Allgemeinen.
b. im Einzelnen.
1. Herausgabe des Erlangten selbst.
2. Herausgabe des Wertes des Erlangten.
3. Herausgabe der Nutzungen.
II. Bei bösem Glauben des Empfängers.
III. Beweislast beim Gegenstand.

Litteratur.

Adler, die Wirkungen d. Rechtsirrtums in Ih. Jahrb. Bd. 33. 1893.
Anger, die Ansprüche aus ungerechtf. Bereich., im sächs. Arch. Bd. 7. 1899.
Bähr, die Anerk. als Verpflichtungsgr. II. Aufl. 1867.
Baron, Abhandl. aus d. röm. Civilproc. I. die condictiones 1881.
Baron, Pand. 9. Aufl. 1896.
Bolze, z. Lehre v. d. Kondiktionen im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 78. 1892.
Bolze, einige Quellenstellen z. Lehre v. d. Kondiktionen im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 79. 1892.
Brinz, Pand. 2. Aufl. 1882.
Bruns, die Besitzkl. d. röm. u. heut. Rechts 1874.
Christiansen, z. Lehre v. d. naturalis obligatio und cond. ind. 1844.
Collatz, ungerechtf. Vermögensverschiebung 1899.
Corpus juris civilis, Ausg. v. Krüger u. Mommsen.
Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. Rechts Bd. 1. 1898.
Dernburg, Pand. 5. Aufl. 1896, 1897.
Erxleben, d. condictiones sine causa, 1. Abt: d. cond. ind. 1850.
Glück, Comment. Bd. XIII. 1811.
Haniel, Beitr. z. Lehre v. Wesen u. Beweis d. Irrt. b. d. cond. ind. 1893.
Hoffmann, Beitr. z. Lehre v. d. cond. ind., im Arch. f. prakt. Rechtsw. Bd. 8. 1871.
Holzschuher, Theorie u. Casuistik T. III. 1858.
Ihering, Mitwirkung f. fremde Rechtsgesch. in s. Jahrb. Bd. II. 1858.
Jacobi, d. Rechtsbegriff d. Bereich. mit d. Schaden eines anderen, in Ih. Jahrb. Bd. IV. 1861.
Kniep, der Besitz des bürgerlichen Gesetzbuchs 1900.
Kuhlenbeck, v. d. Pand. z. bürg. Gesetzb. T. II. 1899.
Lenel, d. Lehre v. d. Vorauss. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 74. 1889.
Mandry, z. Lehre v. Gegenstand d. Kond. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 48. 1865.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

v. Mayr, die condictio des römischen Privatrechts. 1900.
Meisner, d. Recht d. Schuldverh. Comm. z. 2. Buch d. B. G. B. 1898.
Motive zum Entw. d. B. G. B. Bd. II. (Guttentag) 1896.
Mühlenbruch, üb. jur. u. fact. ignor. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. II. 1819.
Örtmann, d. Zahlg. fremder Schulden im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 82. 1894.
Örtmann, d. Recht d. Schuldverh. Comm. z. B. G. B. 1899.
Otto, ungerechtf. Bereich. u. unerlaubte Handl. nach B. G. B. im sächs. Arch. f. bürg. R. Bd. 9 Heft 1.
Pfersche, d. Bereicherungskl.
Pickert, Beitr. z. Lehre v. d. cond. ind. 1891.
Plank, Comm. z. B. G. B. 1. u. 2. Aufl. 1898, 1899.
Protokolle der Commission f. d. 2. Les. d. Entw. eines B. G. B. Bd. II. (Guttentag) 1898.
Reinhard, z. Lehre v. d. cond. sine causa, im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 29. 1846.
Renaud, z. Lehre v. der Rückforderung einer irrtüml. gezahlt. Nichtschuld im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 29. 1846.
Römer, d. Beweisl. hinsichtl. d. Irrt. 1852.
Savigny, Syst. d. heut. röm. Rechts Bd. III 1840. Bd. V. 1841.
Schagen, unter welchen Vorauss. steht d. cond. ind. einem anderen zu als demjenigen, der d. Zahlung aus s. Vermögen geleistet hat? — 1897.
Schlossmann, d. cond. ind. bei Zahlg. f. einen Dritten, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 9. 1882.
Schollmeyer, d. Recht der einzelnen Schuldverh. im B. G. B. 1897.
Sell, Versuche im Gebiete d. Civilr. T. I. 1833.
Seuffert, poenae temere litigantium im Arch, f. d. civ. Pr. Bd. 67. 1884.
Stieve, d. Gegenstand d. Bereicherungsanspr. nach B. G. B. 1899.
Vangerow, Pand. 6. Aufl. 1851—1856.
Voigt, üb. d. condictiones ob causam 1862.
Wächter, Pand. 1881.
Windscheid, d. Lehre d. röm. R. v. d Vorauss. 1850.
Windscheid, Pand. 6. Aufl. 1887.
Witte, d. Bereicherungskl. d. gem. Rechts. 1859.
Zimmermann, über d. Beweis d. Irrt. b. d. cond. ind. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 48. 1865.
Zimmermann, Beitr. z. Theorie d. cond. ind. 1868.
Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 1879.

A. Historische Entwickelung der Kondiktionen.

Der Ursprung des Wortes »Condictio« liegt in der Zeit der Römischen Republik, und zwar steht dasselbe in engem Zusammenhang mit dem Römischen Legisactionenprocess, insbesondere der Eigentümlichkeit der legisactio per condictionem. Nach dem Bericht von Gaius IV. 12. 18. 19. besteht diese darin, dass bei gewissen Processen der Kläger seinem Gegner bei dem Verfahren in iure vor dem Praetor feierlich ansagte, er solle nach dreissig Tagen wieder vor dem Praetor erscheinen, um einen iudex zu ernennen. Dieses feierliche Ansagen nannte man condicere. »condicere autem est denuntiare prisca lingua.« Gegen diese Erklärung des Gains erheben sich jedoch Bedenken, die v. Mayr*) besonders scharf hervorhebt: Einmal ist von solchen und ähnlichen Worterklärungen der Alten nicht viel zu halten, ferner spricht gegen Gains auch der Umstand, dass sich seit der lex Pinaria derselbe Vorgang bei der legisactio sacramento vorfindet. Mit Recht fragt v. Mayr bei Erhebung dieser Bedenken: »Wozu bedurfte es zweier verschiedener Legisactionen zum Schutze derselben materiellen Rechtsgüter, wenn die eine keine anderen Vorteile zu gewähren im Stande war, als die, deren die andere bereits teilhaftig war.« Aus diesem Grunde erscheint uns die terminologische Erklärung des Gaius nicht richtig. Wir müssen vielmehr mit Baron**) auf Grund der von ihm angeführten Stellen vermuten, dass die ursprüngliche Bedeutung der condictio die einer Vereinbarung der Parteien war. Ein Argument für die Richtigkeit dieser Vermutung findet v. Mayr mit Recht auch in der Wortzusammensetzung selbst: con — dicere.

Nach Einführung des Formularprocesses durch die lex Aebutia und Beseitigung des Legisactionenverfahrens bleibt der Ausdruck »condicere« für das Anstellen gewisser Klagen, und der Name »condictio« für diese Klagen selbst bestehen. Im Einzelnen sind diese Klagen ursprünglich nur solche, deren condemnatio auf bestimmte

*) v. Mayr, die condictio d. Röm. R. S. 20 ff.
**) Baron, Abh. über d. Röm. C. P. I S. 206 ff.

Geldsummen oder andere bestimmte Gegenstände lautete. Dieses bestätigt Justinian in seinen Institutionen, und zwar: § 15 I. de actionibus 4. 6: Appellamus autem in rem quidem actiones: vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intendit, condictiones . . . . . nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit, dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

In der weiteren historischen Entwickelung der condictio sind sehr viele Punkte streitig und noch heute unaufgeklärt:

Insbesondere ist es Savigny,*) welcher in seiner berühmten Abhandlung über die Kondiktionen bahnbrechend in vielen Beziehungen war. Bis zu dieser Schrift hielt man fast allgemein die condictiones für bonae fidei actiones. So z. B. führt Glück**) bei Behandlung dieser Frage folgende Quellenstellen an: l. 25. a. E. D. de act. rer. amot. 25, 2: nam iure gentium condici puto posse res ab his qui non ex iusta causa possident. l. 65. § 4 D. de cond. ind. 12. 6: quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris. L. 66. D. h. t. haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit.

»Bei so klaren Stellen« hält Glück es für »unbegreiflich, wie dennoch mehrere berühmte Rechtsgelehrte die condictiones für actiones stricti iuris halten können.« Erst durch die oben angeführte Schrift Savigny's ist überzeugend nachgewiesen worden, dass die Kondiktionen nichts anderes sind, als actiones stricti iuris. In dieser Indentificierung von condictiones und actiones stricti iuris hat er fast ungeteilten Beifall errungen. Als Ausgangspunkt seiner Untersuchung stellt Savigny das Darlehen dar. Er rechtfertigt dies Verfahren gegenüber dem Tadel der Einseitigkeit und Willkürlichkeit damit, dass wir denselben Gang der Untersuchung auch in den Quellen finden. Er führt ungefähr folgendes aus: Wenn der Darlehnsgeber das Geld fortgäbe, so liege hierin eine Veräusserung des Eigentums und somit auch ein Verzicht auf den Schutz, den ihm die rei vindicatio biete. Diese Veränderung sei Grund und Bedingung der condictio. Es erscheine also die condictio als Ersatz der verlorenen Vindikation. Deshalb führt Savigny alle quellenmässigen Kondiktionen auf die Veräusserung von Vermögenswerten und somit auf ein credere zurück.

Bezüglich des letzteren Resultats hat Savigny in der Wissenschaft viele Gegner gefunden. Unter anderen ist ihm in erster Linie Baron***) in seiner besonderen Schrift über die Kondiktionen entgegengetreten, und zwar, wie heute fast allgemein zugegeben

*) Savigny, System, V, Seite 503—642.
**) Glück, Kommentar Bd. XIII Seite 8.
***) Baron, Abhandl. über den Röm. Civilprocess, I.: die Kondiktionen.

wird, mit dem Erfolg, dass seine über die Kondiktio aufgestellte Theorie als die heute herrschende bezeichnet werden muss. Nach ihm ist die Kondiktio keine materielle Klage, sondern »eine abstrakte Klage aus einer im Civilrecht anerkannten Forderung.« Bei der Anstellung einer solchen abstrakten Klage vor dem Magistrat wird die causa debendi, d. h. der Klaggrund nicht genannt und infolge dessen auch nicht in die formula aufgenommen. Den Beweis für diese seine Behauptung nimmt Baron aus den uns durch Gaius III und IV überlieferten Formeln der condictio furtiva und condictio indebiti.

B. Einteilung der Kondiktionen.

Daraus, dass die Kondiktionen abstrakte Klagen sind, erklärt sich auch der Umstand, dass die klassischen Juristen die Kondiktionen nur nach ihrem Gegenstande und nicht nach ihrem Grunde eingeteilt haben.

Sie stellen folgende Arten auf:

1) eine condictio certi.

Diese ging auf die Uebereignung bestimmter Geldsummen. Ihre Formel lautete: si paret N^m N^m A^o A^o decem milia dare oportere, iudex N^m N^m A^o A^o condemna, s. n. p. a. So bei Gaius, Jnst. IV. §§ 41. 50.

2) eine condictio triticaria.

Diese Klage wurde im Gegensatz zur vorhergehenden dann gegeben, wenn nicht Geld, sondern andere bestimmte Sachen kondiziert werden sollten. Der Name ist daraus zu erklären, dass neben baarem Gelde zunächst triticum (Weizen) Gegenstand der condictio wurde.

3) condictio incerti.

Während nach 1) und 2) der Gegenstand stets ein certum war, stossen wir in den Quellen auf die Bezeichnung »condictio incerti.« Diese widerspricht dem ganzen Prinzip, da die condictio allein schon eine Klage auf ein certum war. Finden wir trotzdem den Ausdruck »incerti« in den Quellen, so erscheinen uns mit v. Mayr*) die Stellen, in denen das Wort »incerti« enthalten ist, entweder überhaupt nicht von einem »incertum« zu handeln oder doch stark von späteren Schriftstellern interpoliert zu sein. Jedenfalls hat die klassische Zeit eine condictio incerti nicht gekannt.

In der späteren Zeit gewöhnte man sich allerdings daran, einzelne strenge Klagen auf ein incertum zuzulassen und als condictio incerti zu bezeichnen. Somit verliess man die Grundlage der geschichtlichen Entwickelung.

*) v. Mayr, a. a. O. S. 21 5 ff.

Die Einteilung nach dem Klaggrunde ist, wie wir gesehen haben, der älteren Jurisprudenz unbekannt. Dies geht auch daraus hervor, dass alle dem Sammelwerk Justinians vorhergehenden Werke keine besonderen Abschnitte über die einzelnen Kondiktionsfälle, wie sie die moderne Theorie unterscheidet, enthält: so nicht die Sententiae Pauli, nicht der Codex Gregorianus und Codex Theodosianus. Die Systematisierung, wie wir sie in den Digesten Justinians Buch XII und XIII und dem Codex Buch IV finden, rührt von Tribonian her. Nach dieser Einteilung unterscheidet man: condictio ex mutuo, indebiti, causa data, causa non secuta, ob turpem causam, ob iniustam causam, sine causa.

Auf dieser Gruppierung beruht auch die heutige Einteilung und Bedeutung der Kondiktionen; denn die ältere Einteitung in condictio certi, triticaria, incerti als abstrakte Klagen hat deshalb ihre Bedeutung verloren, weil die heutige Prozessordnung Klagen ohne bestimmte Angabe des Grundes des Anspruchs nicht mehr kennt.

C. Bedeutung der Kondiktionen.

1. Im gemeinen Recht.

Infolge des abstrakten Charakters konnte die condictio des Römischen Rechts sowohl ausserkontraktlich, als auch aus irgend einem Grunde des Civilrechts wie Contrakt, Delikt, Testament angestellt werden. Dies beweist uns das Wort Ulpian's: l. 9, pr. § 1 D. de reb. cred. 12, 1; certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu sive ex incerto..... Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia, sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicitur.

Anders der moderne Sprachgebrauch. Dieser versteht unter Kondiktionen gewisse persönliche Klagen, die demjenigen zustehn, der infolge von Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund einen Verlust erlitten hat. Sie stehen demnach im Gegensatz zu den Kontraktsklagen, bei deren Anstellbarkeit die Kondiktionen der Regel nach ausgeschlossen sind. Wir sehen also, dass die Kondiktionen im modernen gemeinen Recht auf ausserkontraktliche Verhältnisse beschränkt sind.

2. Im bürgerlichen Gesetzbuch.

Welche Bedeutung haben nun die Kondiktionen im bürgerlichen Gesetzbuch? In erster Linie ist zu sagen, dass der Ausdruck »Kondiktion« dem bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist. An seine Stelle ist der Anspruch aus »ungerechtfertigter Bereicherung«

getreten, den das bürgerliche Gesetzbuch in Buch II Absch. III Tit. 24 §§ 812 bis 822 behandelt. Den Ausdruck entnimmt das Gesetzbuch dem Lehrbuch der Pandekten von Windscheid, der denselben als Ueberschrift seiner Abhandlung über die Kondiktionen benutzt. Dieser Ausdruck ist allerdings vielfach angefeindet worden und zwar schon im gemeinen Recht*), insbesondere, weil die condictio Furtiva nicht nur auf die Bereicherung, sondern sogar auf vollen Schadenersatz geht. Trotzdem ist diese Ausdrucksweise die herrschende geworden und auch vom bürgerlichen Gesetzbuch, wohl wegen der Einheit des Ausdrucks der auf gleichem Prinzip sich aufbauenden Kondiktionsfälle beibehalten worden. Die Vorschriften über die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung haben gegenüber dem gemeinen Recht an Bedeutung gewonnen. Dies folgt besonders aus dem durch das ganze Gesetzbuch hindurchgehenden, im gemeinen Recht nicht unbestrittenen Grundsatz, dass die dinglichen Rechtsgeschäfte unabhängig sind von der obligatorischen causa. A. tradiert z. B. dem B. ein Fass Bordeauxwein. Beide sind einig darüber, dass Eigentum übergehn soll. A. will das Fass dem B. auf Grund eines vermeintlichen Kaufvertrages übergeben, B. acceptiert es als Erfüllung eines vermeintlichen Schenkungsversprechens. Nach bürgerlichem Gesetzbuch § 929 ist Eigentum übergegangen, da das Fass übergeben ist und beide bezüglich des Eigentumsüberganges übereinstimmen. Durch die Tradition hat B. einen Vermögensvorteil erhalten ohne rechtlichen Grund; A. hat durch die Tradition sein Eigentum und demnach die reivindicatio verloren: es bleibt ihm zur Rückforderung des Fasses nur eine Kondiktio. Aus der Anerkennung und strengen Durchführung des oben ausgeführten Grundsatzes der Unabhängigkeit der dinglichen Rechtsgeschäfte von der obligatorischen causa haben die Vorschriften über die Kondiktionen »ihre besondere, den gesamten Vermögensverkehr beherrschende und durchziehende Bedeutung erhalten.«**)

D. Prinzip der Kondiktionen.

1. Im gemeinen Recht.

Bei der weiteren Behandlung unseres Themas fragen wir uns in erster Linie, welches allgemeinere Prinzip liegt dieser Klage zu Grunde? Vor Beantwortung dieser Frage müssen wir uns die weitere Frage vorlegen, ob wir es bei der condictio indebiti mit einem besonderen Prinzip zu thun haben, d. h. mit einem solchen,

*) z. B. Jacobi in Iherings Jahrb. IV Seite 160 u. 182 ff.
**) Motive Bd. II Seite 3.

welches abweicht von dem die anderen Kondiktionsfälle beherrschenden Grundsatz. Diese Frage wird gewöhnlich so formuliert: Kennt das gemeine Recht eine mit den übrigen Kondiktionfällen konkurrierende condictio sine causa generalis und daneben eine subsidiäre condictio sine causa specialis? Hierüber besteht eine lebhafte Contraverse, die sich schon aus der Zeit der Glossatoren herschreibt. Diese beantworteten letztere Frage in bejahendem Sinne, Jedoch hat man im entwickelten Recht diese Ansicht verlassen. Eine übergeordnete condictio sine causa generalis, welche mit allen Specialfällen konkurriert, giebt es nicht, sondern die herschende Meinung kennt nur condictiones sine causa speciales, z. B. condictio indebiti, ob causam datorum u. s. w., und daneben, wo diese Spezialfälle nicht gegeben sind, eine condictio sine causa. Trotzdem die einzelnen Kondiktionsfälle äusserlich getrennt sind, besteht ein sämmtliche Kondiktionen beherrschendes Prinzip. Mögen wir es also mit der Zahlung einer Nichtschuld (condictio indebiti) oder mit eigenmächtigem Handeln (condictio furtiva) u. s. w. zu thun haben: immer beruht das Rückforderungsrecht auf einem und demselben Grundsatz.

Was nun den Umfang dieses den Kondiktionen zu Grunde liegenden Prinzips des Näheren angeht, so muss man eine ältere und eine neue Theorie unterscheiden.

Die ältere Theorie, die noch bis in die Mitte dieses Jahrhunderts Vertreter*) gefunden hat, geht von einem Grundsatz des Corpus juris aus, der in l. 14 D h. t. ausgesprochen ist: natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. — Auf Grund dieses Satzes nahm man an, dass die blosse Thatsache der Bereicherung aus fremdem Vermögen geeignet sei, den Anspruch auf Rückerstattung zu begründen. Dieser Grundsatz ist in seiner Allgemeinheit vollkommen unzulänglich und deshalb zu verwerfen. Die angeführte Stelle ist an und für sich gänzlich ungeeignet, ein Argument für die Richtigkeit obiger Theorie zu sein. Denn, losgelöst aus dem Zusammenhang, erhält der Satz einen anderen Sinn als den, den die römischen Juristen ihm beilegen wollten. Er ist nämlich nur die Fortsetzung des vorher ausgesprochenen Satzes (l. 13. § 1 D. h. t.): item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit. Es handelt sich in diesem Fall um ein ohne Zuziehung des Vormunds abgeschlossenes Darlehnsgeschäft eines Pupillen, das an sich nicht klagbar verpflichtet. Trotzdem hat der Pupill das Darlehen nach erreichter Mündigkeit zurückbezahlt. Nun versagt ihm Paulus die condictio indebiti. Dies begründet Pomponius mit den oben angeführten Worten der l. 14, was schon aus den die Stelle einleitenden Worten hervorgeht:

*) so z. B.: Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts I § 34 ff. Holzschuher, Theorie und Casuistik III. Cap. 3. (Vorm.)

»nam« hoc natura aequum est etc. — Pomponius will also kein abstractes Princip aufstellen, insbesondere nicht einen Grund für die Entstehung der Kondiktionen anführen, sondern lediglich die Ausschliessung der condictio in einem bestimmten Fall motivieren. Die Unrichtigkeit dieser älteren Theorie kennzeichnet Dernburg*) in trefflicher Weise mit folgenden Worten: »Bereicherung des einen mit dem Nachtheil eines andern begründet für sich allein keine Verpflichtung. Hierauf beruht die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, ihr Streben und Kämpfen.«

Auf einem grundsätzlich andern Standpunkt steht die neuere herschende Theorie des gemeinen Rechts. Der wahre Grund der Kondiktionen ist der, dass die Bereicherung des einen Teils ohne gerechten Grund geschehen sein muss, um eine Klage auf Herausgabe der Bereicherung hervorzubringen. Diese Ansicht vertritt Windscheid**) mit den Worten: »Die Thatsache, das Jemand aus fremdem Vermögen in ungerechtfertigter Weise bereichert worden ist, erzeugt für ihn die Verpflichtung, herauszugeben, worum er reicher geworden ist,« Ähnlich Dernburg***) »Erwerb aus fremdem Vermögen ohne gerechten Grund erzeugt eine persönliche Klage auf Rückerstattung.« Dieser Grundsatz wird in den Quellen durch folgende Stellen bestätigt; l. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12.7: constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam. l. 25 D. de act. rer. amot. 25.2: nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.

Endlich die regula iuris in l. 206 D. de reg. iur. 50,17: Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem, wobei man den Schwerpunkt der Interpretation auf das Wort »iniuria« zu legen hat. Somit beherrscht dieses Prinzip das ganze Kondiktionengebiet, besonders also auch die condictio indebiti.

Als nicht vollständig übereinstimmend mit der herrschenden Ansicht ist hervorzuhehen Erxleben.****) Er behauptet, dass die condictio indebiti nicht ein Ausfluss des allgemeinen, alle Kondiktionen umfassenden Prinzips sei, niemand soll sich ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines andern bereichern, sondern dass die römischen Juristen die condictio indebiti auf einen andern Ursprung zurückführen und dass die abstrakte Anwendung unseres Prinzips nicht genüge, um die condictio indebiti zu begründen. Sein Hauptstützpunkt ist eine Bemerkung Julians l. 33. D. h. t.: si in area

*) Dernburg Pand. II. Seite 375. Anm. 14.
**) Windscheid Pand. II. Seite 620.
***) Dernburg a. a. O. Seite 373.
****) Erxleben, die condictiones sine causa Abt. I: die condictio indebiti Seite 8 ff.

tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur; nam is qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit. Cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed etsi is, qui in aliena area aedificasset ipse possessio rem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere inciperet. Et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse. Aus dem Umstand nun, dass Julian dem gutgläubigen Besitzer keine Kondiktion giebt, sondern ihm nur ein Rententionsrecht gegenüber dem vindizierenden Eigentümer gewährt, zieht Erxleben den Schluss, dass dieses Rententionsrecht unstreitig ein Ausfluss des Grundsatzes sei, dass sich niemand mit fremdem Schaden bereichern soll. Wenn nun dieses feststehe, so argumentiert er weiter*) so stehe es andererseits ebenso fest, dass die condictio indebiti, welche hier nach erfolgter Herausgabe der Sache versagt werde, kein unmittelbarer Ausfluss dieses Prinzips sei. Wäre sie dies, so wäre es um so unbegreiflicher, wenn sie in diesem Fall versagt würde, zumal da die condictio indebiti in andern Fällen zugestanden werde aus dem Gesichtspunkt heraus: quasi plus debito dederit. — Erxleben findet den Grund in den Worten Julians selbst: quia nullum negotium inter nos contraheretur, und folgert hieraus, dass das negotium der Ursprung der condictio indebiti sei. Dieses negotium sei**) aber weder, wie Donellus behauptete, ein stillschweigender Vertrag, noch, wie Bachow von Echt meine, ein fingierter oder Quasi-Kontrakt, sondern das negotium sei die solutio, d. h. die beabsichtigte Erfüllung einer vorausgesetzten Obligation.

Wie sind nun diese Ausführungen Erxlebens zu beurteilen? — Wir müssen zugeben, dass die Folgerungen, die Erxleben aus l. 33 cit. zieht, teilweise richtig sind. Insbesondere stimmen wir ihm darin bei, dass das negotium bei der condictio indebiti eine Zahlung ist. Nicht richtig dagegen ist es, die Zahlung als das die Kondiktion begründende Prinzip anzusehn. Wir können aus der l. 33 cit. nur den Schluss ziehn, dass die Zahlung ein wesentliches Erfordernis der condictio indebiti ist, und dass, wenn dies Erfordernis fehlt, die Klage nicht gegeben ist. Erxlebens Ansicht steht auch nicht in Einklang mit den weiter oben angeführten Quellenstellen, aus denen zweifellos hervorgeht, dass nicht die solutio, sondern die Bereicherung des einen aus fremdem Vermögen ohne gerechten Grund als Prinzip der Kondiktion überhaupt und der condictio indebiti insbesondere zu bezeichnen ist.

---

*) Erxleben a. a. O. Seite 11 ff.
**) Erxleben a. a. O. Seite 14 ff.

2. im bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Bestimmungen, wie sie uns heute über die ungerechtfertigte Bereicherung« im bürgerlichen Gesetzbuch vorliegen, unterscheiden sich wesentlich von den Vorschriften des ersten Entwurfs. Denn dieser stand auf rein römischer Grundlage. Er behandelt im Abschnitt IV Tit. I des zweiten Buches unter der Überschrift »Bereicherung« als Normalfall den Fall der »Leistung einer Nichtschuld,« die condictio indebiti des gemeinen Rechts. Die für diese gegebenen Vorschriften fanden dann teilweise Anwendung auf die an die condictio indebiti sich anschliessenden vier Kategorien von Kondiktionsfällen.*) Man gab nämlich weiter eine Rückforderung:

a) wegen Nichteintritts der Voraussetzung, die römische condictio ob rem seu causa data causa non secuta,
b) wegen Wegfall des Rechtsgrundes einer Leistung, die condictio ob causam finitam,
c) wegen verwerflichen Empfangs, die condictio ob turpem causam,
d) wegen sonstigen grundlosen Habens, condictio sine causa.

Bei den hierüber in der Kommission gepflogenen Beratungen**) war man sich darüber einig, dass durch diese Nebeneinanderstellung der einzelnen Fälle die Klarheit und Übersichtlichkeit leiden werde. Ausserdem war massgebend, dass es vom Standpunkt der Gesetzgebungstechnick aus immer richtiger ist, die Verweisung von einer Vorschrift auf die andere nach Möglichkeit zu vermeiden. Dies waren hauptsächlich die leitenden Gesichtspunkte, durch die eine Umgestaltung der Vorschriften des erstens Entwurfs veranlasst wurde.

An die Spitze des Titels stellte man nunmehr »das allgegemeine, die ganze Lehre beherschende Prinzip,« ***) welches in § 812 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochen ist mit den Worten: »Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.«

Wie verhält sich nun dies vom bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte Prinzip zu dem im modernen gemeinen Recht als herrschend anerkannten? — Nimmt das bürgerliche Gesetzbuch einen grundsätzlich anderen Standpunkt gegenüber dem gemeinen Rechte ein? — Bei Beantwortung dieser Fragen müssen wir den Ausgangspunkt des gemeinen und bürgerlichen Rechts scharf sondern von dem schliesslichen Ergebnis beider Rechtssysteme. Der Ausgangspunkt beider Rechte ist ein prinzipiell verschiedener.

*) vergl. Meisner Comment. zu § 812 S. 279.
**) Prot. d. Komm. f. d. 2. Les. S. 684.
***) Prot. 160 S. 684.

Das gemeine Recht zählt die einzelnen Fälle der Kondiktionen neben einander auf, hinter welchen subsidiär, wenn keine andere Kondiktion zutrifft, die condictio sine causa Platz greift. Trotz dieser rein äusserlichen Trennung haben wir, wie oben gezeigt ist, auf induktivem Wege das allen Bereicherungsfällen Gemeinsame herausgenommen und als Prinzip der Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung aufgestellt.

Anders verfährt aus den oben angeführten, für den Gesetzgeber bestimmend gewesenen Gründen das bürgerliche Gesetzbuch. Es stellt in § 812 das allgemeine Prinzip an die Spitze der Vorschriften und leitet aus diesem die einzelnen Spezialfälle ab. Es geht also auf deduktivem Wege vor und zwar derart, dass die im Gesetzbuch genannten Specialfälle nur einzelne spezielle Anwendungsfälle des Prinzips darstellen. Vergleichen wir aber die auf diesen verschiedenen Wegen gewonnenen Ergebnisse, so sehen wir, dass das bürgerliche Gesetzbuch und das gemeine Recht hierin in vollständigem Einklange stehn.

Diese prinzipielle Übereinstimmung beider Rechte ermöglicht es uns, im weiteren Verlauf der Abhandlung die condictio indebiti unter gleichen Gesichtspunkten zu erörtern, und parallel nach gemeinem und bürgerlichen Recht darzustellen.

E. Thatbestand der condictio indebiti.

I. Objektiver Thatbestand.

a. der mit den übrigen Kondictionsfällen gemeinsame Thatbestand.

1. im Allgemeinen.

Nachdem wir im vorhergehenden Abschnitt das Princip der condictio indebiti klar gestellt haben, ist es unsere nächste Aufgabe, den Thatbestand dieser Klage festzulegen.

Was zunächst den objektiven Thatbestand anlangt, so behandeln wir, um nämlich die Besonderheiten der condictio indebiti schärfer hervortreten zu lassen, zuerst diejenigen objektiven Erfordernisse, die die condictio indebiti mit anderen Kondiktionsfällen gemein hat, und hieran anschliessend die objektiven Eigentümlichkeiten der condictio indebiti.

Die ersteren lassen sich in folgenden Satz zusammenfassen: Es muss ein Vermögensvorteil auf Kosten eines Andern ohne rechtlichen Grund erlangt sein.

2. im Einzelnen.

α. Erlangung eines Vermögensvorteils.

aa. die positiven und negativen Vermögensvorteile.

Bezüglich der Erlangung eines Vermögensvorteils ist vorauszuschicken, das hierin das gemeine Recht mit dem bürgerlichen Gesetzbuch übereinstimmt, sodass das hier für das gemeine Recht Gesagte auch für das bürgerliche Gesetzbuch Geltung hat. Denn das letztere enthält hierüber keine genaueren Bestimmungen. § 812 Abs. 1 sagt nur: wer . . . . »etwas« . . . . erlangt . . . ., ohne nähere Angabe über dieses »etwas« zu machen; es ist also der Wissenschaft und Praxis überlassen, dieses »etwas« zu analysieren. »Wie in vielen andern Fällen wird also die zeitherige Wissenschaft die Nährmutter der ganzen Lehre bleiben.*)

Der Vermögensvorteil kann nun auf die verschiedenste Art erlangt sein. In dieser Hinsicht müssen wir gewisse Fälle ausscheiden. Nur diejenigen Kondictionsfälle, zu denen auch die condictio indebiti gehört, kommen hier in Betracht, bei welchen die Bereicherung mit dem Willen des Geschädigten geschehen ist. Unberücksichtigt bleiben also folgende drei Fälle:

a. das Vermögen des Einen ist auf rein thatsächlichem Wege vermehrt worden, wie z. B. durch Verzehren oder Verbrauchen fremden Gutes oder auch durch die Verfügung eines Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. (B. G. B. § 816). z. B. Der als Eigentümer im Grundbuch eingetragene Nichteigentümer veräussert das Grundstück an einen Dritten. Diesen Fall behandelt das gemeine Recht unter dem Gesichtspunkt der negotiarum gestio und gewährt eine actio negotiarum gestorum contraria, die aber hier nur eine andere Form für die condictio sine causa ist.**)

b. Die Bereicherung kann aber auch auf Vorschriften der Rechtsordnung beruhen, wie z. B.: eine Sache wird mit einer andern Sache, die als Hauptsache anzusehen ist, verbunden und wird dadurch Bestandteil der andern. Der bisherige Eigentümer verliert sein Eigentum, da am Bestandteile kein Sondereigentum zulässig ist. (B. G.-B. § 946 ff. 951).

c. Die Bereicherung kann durch Zufall geschehen, z. B. durch Naturereignisse: der Fischteich des A. ist dem höher gelegenen des B. benachbart; bei starkem Gewitterregen geraten Fische aus dem Teich des B. in denjenigen des A.

* Otto, im sächs. Arch. f. bürg. R. B. Bd. IX. S. 3.
** Windscheid, Pand. II § 431, S. 672 Anm. 18.

Der Grund dafür, dass wir es bei der condictio indebiti, wie oben mitgeteilt, nur mit solchen Vermögensvorteilen zu thun haben, die mit dem Willen des Beschädigten vom Bereicherten erlangt sind, liegt in der unten zu entwickelnden Eigentümlichkeit dieser Klage, die die Leistung einer Nichtschuld seitens des Beschädigten als Voraussetzung fordert; eine solche Leistung aber geschieht durch eine Handlung, also eine Willensäusserung des Leistenden.

Im einzelnen sind die erlangten Vermögensvorteile teils positive, teils negative.

1. Zu den positiven zählen insbesondere: Jemand hat ohne Grund das Eigentum einer Sache erworben oder ihm ist ein dingliches Recht an einer fremden Sache eingeräumt worden: die Quellen nennen als solches den Niessbrauch, l. 12 D. de cond. ind. 12, 6.: si fundi mei usum fructum tibi dedero, falso existimans, me eum tibi debere et, antequam repetam, decesserim, condictio eius ad heredem quoque meum transibit. — Oder man hat eine Forderung erworben: l. 1. pr. D. d. cond. sine causa 12, 7.: est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit vel si solverit quis indebitum. — Ferner liegt ein Vermögensvorteil vor, wenn jemandem ein Schuldschein oder eine Quittung ohne Grund ausgestellt oder das beschränkte Eigentum von der Beschränkung befreit worden ist Für das letztere vergl. l. 5 § 6 D. de don. inter. vir. et uxor. 24. 1.: si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitutem, virum post divortium condici posse. — Hierher gehört auch die Befreiung von der Schuld. Dies bezeugt z. B. l. 4. D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4: si quis accepto tulerit debitori suo, cum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei, qui accepto sit liberatus.
2. Die Bereicherung kann aber auch eine negative sein, d. h. es ist das Vermögen jemandes nicht vermindert worden. Hierher gehören folgende Fälle: Jemandem wird das Eigentum einer Sache frei von Lasten übertragen, während er es nur beschränkt erhalten soll, z. B. ein Grundstück wird frei von Servituten übereignet, während es mit solchen belastet sein sollte. Die Quellen sprechen dies aus in l. 22 § 1 D. h. t.: cum iter excipere deberem, fundum llberum per errorem tradidi: incerti condicam, ut iter mihi concedatur. — Oder es hätte jemand nur gegen Sicherheit zu leisten brauchen und hat dies ohne Sicherheit zu fordern gethan. So l. 39 D. h. t.: si quis cum a fidei commissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solutum repetere posse divi Severus et Antoninus rescripserunt. — Ferner l. 3. § 10. D. si cui plus 35. 3. —

Einer der wichtigsten Fälle der negativen Vermögensbereicherung ist der, dass jemand Ausgaben erspart, indem er fremde Sachen benutzt, ohne ein Recht dazu zu haben. A. glaubt z. B. durch eine Testamentsbestimmung dem früheren Mieter B. zum Eigentümer eines zur Hinterlassenschaft gehörigen Hauses zu machen. Nach einiger Zeit stellt sich heraus, dass das Testament ungültig ist. Jetzt ist B. dadurch bereichert, dass er als früherer Mieter den bisherigen Mietzins nicht gezahlt hat. Der Erbe kann also ausser dem Eigentum auch den ersparten Mietzins kondizieren. Das Quellenbeispiel lautet in l. 65 § 7 h. t., habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locari potuit sed quanti tu conducturus fuisses.

An dieser Stelle ist auch auf eine Antinormie hinzuweisen, die sich im Corpus juris findet. Es handelt sich hier um die Frage, ob auch in der Benutzung fremder Arbeitskräfte eine Bereicherung liegt. Auf der einen Seite steht die l. 65 § 8 D. h. t. si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas, — Derselben Ansicht ist auch Celsus im sechsten Buche seiner Digesten (l. 26 § 12 D. h. t.).

Auf der andern Seite steht Marcian mit der entgegengesetzten Ansicht In l. 25 D. praeser. verb. 19. 5: si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt. Nam. . . . , quod indebitum datur, aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo operae repeti possunt.

Diese Antinomie ist aus den Quellen selbst nicht zu lösen. Aber in der Erwägung, dass die Kondiktionen sich zu einem Institut höchster Billigkeit im modernen gemeinen Recht entwickelt haben, können wir den engen Standpunkt Marcians nicht annehmen, da heute die Arbeitskräfte durch Geld erworben zu werden pflegen und deshalb deren Ersparnis einer Geldersparnis gleichkommt.

Auch nach bürgerlichem Gesetzbuch ist anzunehmen, dass unter den Begriff »etwas erlangt habe«, des § 812 auch Ersparnisse fallen. Denn derjenige, der eine Ausgabe erpart, hat dadurch etwas erlangt, dass sich dasjenige, was er auszugeben hätte, wenn er die Ausgabe aus seinem sonstigen Vermögen gemacht haben würde, noch in seinem Vermögen befindet. So kommen wir zu dem gleichen Resultat wie Schollmeyer*), dass eine »nicht eingetretene Vermögensminderung« einem erlangten Vermögensvorteil gleichzuachten ist.

*) Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 103.

bb. insbesondere die condictio possessionis.

Zu den Vermögensvorteilen, durch deren grundlose Erlangung die condictio begründet wird, gehört auch der Besitz. Obwohl dies schon das römische Recht bestimmte, so war dies doch der älteren Litteratur und Praxis des gemeinen Rechts noch unbekannt. Man muss es als das Verdienst von Bruns*) bezeichnen, zuerst auf die Bedeutung der sogenannten condictio possessionis hingewiesen zu haben. Es ist für unsere Frage, ob auch in der Erlangung des Besitzes ein Vermögensvorteil liegt, vollkommen gleichgiltig, welcher Ansicht man über die rechtliche Bedeutung des Besitzes an sich ist; es kommt also nicht die Entscheidung der Frage hier in Betracht, ob der Besitz ein Recht oder eine Thatsache ist. Wenn auch hierüber grosse Meinungsverschiedenheiten herrschen, so muss doch das eine zugegeben werden, dass der Besitz »von Wert und ein schätzbares Gut, sodann auch Gegenstand von Mein und Dein«**) ist. Deshalb ist derjenige, welcher den Besitz sine causa erlangt, in seinem Vermögen um den Besitz bereichert worden, und dieser kann ihm also mit der condictio possessionis abverlangt werden. Eine andere und schwierige Frage ist es, wie der Wert dieser Bereicherung zu berechnen ist. Hierauf ist jedoch weiter unten einzugehen.

Welches sind nun die Quellenstellen, die uns den Nachweis liefern, dass schon die Römer eine solche condictio kannten? Hier sind gewisse Stellen, die zwar die condictio possessionis behandeln, aber mit der condictio indebiti im besondern nichts zu thun haben, auszuscheiden, wie l. 4 § 2 D. de reb. cred. 12. 1, l, 1 § 1, l. 2 D. de cond. tritic. 13, 3. Für unsern Zweck die wichtigste Stelle ist die l. § 15. 1 D. h. t. sed etsi nummi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradidissem, condicerem. Aus dieser Bemerkung von Paulus geht deutlich hervor, dass die Römer eine condictio possessionis kannten, und wird auch die Existenz der Besitzkondiktionen im römischen Recht von niemandem bestritten. Aber nicht nur für das römische Recht, auch für das praktische gemeine Recht ist im Anschluss an Bruns die condictio possessionis in der Theorie und Praxis anerkannt worden.

Es drängt sich im weiteren die Frage auf: worin liegt der Unterschied zwischen dem durch die Besitzkondiktion bei der condictio indebiti und dem durch die possessorischen Interdikte gewährten Schutz? Wie oben schon darauf hingewiesen, liegt das Hauptmerkmal, welches die condictio indebiti von anderen Kondiktionen unterscheidet, darin, dass die ungerechtfertigte Bereicherung bei der condictio indebiti einen ursprünglichen Willen des Kondizierenden voraussetzt, während andere Kondiktionen, wie die

*) Bruns, die Besitzkl. d. röm. u. heut. Rechts. S. 185 ff.
**) Brinz, Pand. II S. 508.

condictio furtiva einen gegen den Willen des Geschädigten gemachten grundlosen Erwerb erfordern. Auf demselben Grunde beruht auch der Unterschied von den possessorischen Interdikten. Auch bei den letzteren ist die Grundlage der Verlust wider Willen. Wir sehen also, dass die condictio indebiti im Gesensatz steht zu den Interdikten. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, dass die übrigen Kondiktionsfälle mit den possessorischen Interdikten identisch sind. Obwohl die Kondiktionen, die einen Verlust wider Willen voraussetzen, dadurch mit den Interdikten konkurrieren, so sind trotzdem Unterschiede vorhanden. Diese setzen diejenigen Kondiktionen, die keinen Willen erfordern, wiederum zugleich mit der condictio indebiti in Gegensatz zu den Interdikten. Diese letzte Verschiedenheit kennzeichnet Bruns*) in geistvoller Weise: »Beide (die Interdikte und Kondiktionen) haben zwar den Besitz und seinen Verlust zur gemeinsamen Voraussetzung und die Wiedererlangung zum Zweck, allein der Rechtsgrund der Rückforderung ist bei den Interdikten die positive Handlung, wodurch der Besitz entzogen ist, bei den Kondiktionen das Erwerben und Haben des Besitzes ohne einen rechtlichen Erwerbsgrund. — Man kann darnach den unterschied auch so bestimmen: Bei den Interdiktien bildet der Besitz den Grund der Klage, bei den Kondiktionen nur den Gegenstand. Die Interdikte sind nur dazu da, den Besitz als als solchen zu schützen und haben sonst gar keinen Grund und Zweck, die Kondiktionen sollen das Vermögen im allgemeinen schützen, auch das Eigentum und andere Rechte und haben eine Beziehung auf den Besitz nur dadurch, dass der Besitz eben auch einen Bestandteil des Vermögens bildet.«

Wie stellt sich nun das bürgerliche Gesetzbuch zu der Frage, ob der Besitz kondiziert werden kann? — Der erste Entwurf hatte die Frage ausdrücklich behandelt. § 737 Abs. 3 des Entwurfs lautete: »Die Rückforderung findet auch dann statt, wenn die Leistung nur in der Einräumung des Besitzes oder der Innehabung bestanden hat.« Es muss nun zugegeben werden, dass eine solche besondere Erwähnung im Entwurf gerechtfertigt scheint gegenüber der Fassung des Abs. 1 des § 737, welcher nur von dem Bewirken einer Leistung spricht, und dem gegenüber der Zweifel entstehen kann, ob in dem Übergang des Besitzes der Übergang eines Gegenstandes aus einem Vermögen in das andere vorhanden sei. Solchem Zweifel sollte durch Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung entgegengetreten werden. Anders liegen die Verhältnisse gegenüber dem Gesetz. Hier ist eine besondere Hervorhebung unnötig. Aus dem Wortlaut des § 812 Abs. 1, in dem es heisst, »etwas erlangen« geht unbedenklich hervor, dass auch der Besitz eine

*) Bruns, die Besitzklagen S. 187, 188.

Bereicherung bilden kann.*) Dies folgt insbesondere daraus, dass der Besitz, wie die Motive**) hervorheben, ein ökonomisches Rechtsgut ist, welches wertvolle Rechtspositionen gewährt, wie sich bei der Eigentumsklage, bei der Ersitzung und Tradition sowie bei den Besitzesklagen zeigt. — Dass der Besitz ein Vermögensvorteil ist, also auch im bürgerlichen Gesetzbuch Gegenstand einer Kondikton sein kann, ergiebt sich auch aus folgendem: Falls der Erblasser eine Sache vermacht hat, an welcher er nur den Besitz hat, so erhält der Bedachte diesen. (§ 2169 Abs. 2). Da aber nach § 1939 jedes Vermächtnis in der Zuwendung eines Vermögensvorteils besteht, muss der Besitz einen Vermögensvorteil darstellen können.

β. auf Kosten eines andern.

Zum weiteren Thatbestand der condictio indebiti, den dieselbe mit den übrigen Bereicherungsfällen gemeinsam hat, gehört der Umstand, dass die Bereicherung auf Kosten eines andern geschehen sein muss. Erforderlich ist also, dass dem Erwerb auf der einen Seite ein Verlust auf der andern gegenübertritt. Er muss also einem Bereicherten ein Verärmerter entsprechen. Jedoch ist nicht immer erforderlich, dass das Reicherwerden sich mit dem Ärmerwerden rechnerisch deckt. Die Bereicherung einerseits kann grösser sein als die Verärmerung andererseits, und umgekehrt. Was dem einen Luxus ist, dient einem andern zum Erwerb. Ein modernes Beispiel giebt uns das Fahrrad: während es der eine lediglich benutzt, um dem Radsport zu huldigen, ist es für andere ein Transportmittel zu gewerblichen Zwecken. — Im gemeinen Recht finden wir zahlreiche Beweise in den in den Digesten angeführten Beispielen, aus denen mittelbar oder unmittelbar hervorgeht, dass eine Vermögensverschiebung vorausgesetzt wird. So z. B. l. 23 D. de reb. cred. 12. 1.: si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim. — Interessant ist dies Beispiel insbesondere deswegen, weil es uns veranschaulicht, dass es nicht immer notwendig ist, dass die Bereicherung direkt aus dem Vermögen des einen in das des andern übergeht, sondern dass eine Bereicherung auf Kosten eines andern auch in der Nichtvermehrung des Vermögens dieses andern bestehen kann. Obiges, eigentlich für die condictio sina causa passende Beispiel würde, für die condictio indebiti zugeschnitten und dem heutigen Leben entsprechend so lauten: A als Erbe glaubt kraft Testaments verpflichtet zu sein, dem B, der in Besitz von Pferden des Erblassers ist, diese infolge Vermächtnisses zu überlassen. Nachdem B die Pferde verkauft hat, stellt sich die Nichtigkeit des

*) Derselben Ansicht: Kniep, der Besitz, S. 418.
**) Motive Bd. II S. 830.

Testaments heraus und A kann das erzielte pretium von B, quasi ex re sua locupletior factus sit, als indebitum kondizieren.

Solche und ähnliche Beispiele wurden auch bei der Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuches von der Kommission erwogen*) und führten dazu, an Stelle des beantragten »aus dem Vermögen« »auf Kosten eines andern« zu setzen. Und mit Recht. Denn die Fassung »aus dem Vermögen« ist viel zu eng. Diejenigen Fälle nämlich würden bei einer solchen Fassung ausgeschlossen sein, in denen der Gegenstand der Bereicherung, trotzdem derselbe noch nicht in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen ist, doch schon eine Vermehrung seines Vermögensstandes darstellen. Besonders klar wird dies bei folgendem Fall: Der debitor cessus zahlt nicht an den Cessionar, sondern an den Cedenten. Hiesse es nun, »aus dem Vermögen«, so wäre der Cessionar nicht im Stande, den Betrag vom Cedenten zu kondizieren; denn aus seinem »Vermögen« ist der letztere nicht bereichert. Wohl aber ist es dem Cessionar auf Grund der jetzigen Fassung möglich, direkt vom Cedenten zu kondizieren.

γ. ohne rechtlichen Grund.

Zu den beiden ersten Erfordernissen kommt als drittes objektives Thatbestandsmerkmal hinzu, dass die Bereicherung des rechtlichen Grundes entbehren muss. Was ist nun unter diesem Mangel des rechtlichen Grundes zu verstehn? — Hierüber besteht im gemeinen Recht Streit.

Windscheid**) ist der Ansicht, dass man auf die Frage, wann eine Bereicherung aus fremdem Vermögen eine ungerechtfertigte ist, verzichten müsse, mit einer alle Fälle umfassenden Formel zu antworten, dass man vielmehr die einzelnen Fälle als solche ins Auge zu fassen habe.

Diese Antwort verwirft Brinz.***) Seiner Ansicht nach wird die Mangelhaftigkeit des Erwerbes durch einen »Rechtsmangel« begründet. Bei der Frage, was Rechtsmangel bedeutet, kommen wir zu dem Ergebnis, dass Rechtsmangel nichts weiter heisst als Mangel im Recht. Mangel im Recht bedeutet ohne rechtlichen Grund, also ungerechtfertigt. Somit kommen wir mit dieser Definition auf den zu definierenden Begriff zurück, woraus folgt, dass diese Definition verfehlt ist.

Wie stellt sich nun das bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Frage? — Auch dieses unterlässt es, den im gemeinen Recht bestehenden Streit zu schlichten und eine Begriffsbestimmung des rechtlichen Grundes aufzustellen. Im Anschluss an die im ersten

*) Prot. S. 684 u. 685.
**) Windscheid, Pand. II S 624.
***) Brinz, Pand. II S. 506.

Entwurf enthaltene Aufzählung der einzelnen Kondiktionen bemerken die Motive*) dieses Entwurfs: »Der Mangel des rechtfertigenden Grundes ist auf verschiedene rechtlich relevante Umstände zurückzuführen, welche die Wirksamkeit der eingetretenen Rechts- und Vermögensänderung derart afficieren, dass deren Wiederaufhebung verlangt werden kann. Auf der Verschiedenheit jener Umstände beruht die im Entwurf enthaltene Classificierung der Kondiktionen.« — Als man nun ein die ganze Lehre beherrschendes Prinzip an die Spitze stellte, da wurde auch vielfach der Versuch gemacht, den rechtlichen Grund näher zu characterisieren. So z. B. lautet ein Antrag des Gegenentwurfes § b.**): »Eine Leistung kann wegen mangelnden Grundes zurückgefordert werden, wenn sie ohne Zweckbestimmung erfolgt oder die Zweckbestimmung nichtig ist, oder wenn der bestimmte Zweck nicht erreicht oder später weggefallen oder derart ist, dass der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten vestösst.« — Bei den hieran sich anschliessenden Beratungen der Kommission zur zweiten Lesung kam man jedoch zu keinem befriedigenden Resultate, und so wurde die Bestimmung des rechtlichen Grundes wegen der unüberwindlichen Schwierigkeit im Gesetz fortgelassen. Diese wurde darin gefunden,***) dass es sich darum handele, ein in Wirklichkeit einheitliches Rechtsgeschäft in zwei Teile, das Leistungsgeschäft und die Zweckbestimmung, zu zerlegen, Der Einfluss der letzteren auf die Wirksamkeit des ersteren sei derartig, dass die Vermögensverschiebung, die durch das Leistungsgeschäft herbeigeführt sei, wieder beseitigt werden könne, wenn die Leistung ohne rechtlichen Grund geschehe, wenn es an einer Zweckbestimmung fehle, oder wenn der Zweck nicht erreicht werde. Dieses »komplizierte Verhältnis könne in der Sprache des Gesetzes nicht zum Ausdruck gebracht werden.« —

Trotzdem sind in neuerer Zeit Versuche gemacht worden, den Begriff des rechtfertigenden Grundes bei den Kondiktionen einheitlich für alle Bereicherungsfälle festzulegen. Collatz****) geht bei seiner Untersuchung von der condictio indebiti aus und stellt für diese als rechtfertigenden Grund das zu Grunde liegende Schuldverhältnis auf, bei dessen Mangel die condictio indebiti begründet ist. Er argumentiert: »wenn die Leistung zur Erfüllung einer vermeinten, aber nicht bestehenden Verbindlichkeit, also einer Nichtschuld, eine ohne rechtlichen Grund erfolgte ist, so bildet die Schuld den rechtlichen Grund der Leistung, dessen Vorhandensein den Anspruch auf Herausgabe ausschliesst.« Er folgert dann weiter: wenn der Mangel einer Verbindlichkeit den Mangel eines

*) Mot. II S. 829.
**) Prot. S. 682.
***) Pret. S. 691.
****) Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. S. 15. ff.

rechtlichen Grundes bedeute, so müsse der rechtliche Grund eine Verbindlichkeit des Leistenden gegenüber dem Empfänger sein, also ein Schuldverhältnis, kraft dessen der Empfänger der Leistung diese von dem Leistenden zu fordern berechtigt war. — Man muss zugeben, dass dieser Schluss für die condictio indebiti vollständig richtig und selbstverständlich ist, da die Leistung zum Zweck der Tilgung eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Schuldverhältnisses zum speciellen objektiven Thatbestande der condictio indebiti gehört. Dies war aber schon für das gemeine Recht unbestritten. Aber für diejenigen Fälle der condictiones sine causa, die keinen Willen des Verärmerten voraussetzen, und bei denen die Verärmerung vielmehr, wie oben ausgeführt, auf Grund der dinglichen Rechtsordnung geschieht, kann der Mangel eines Schuldverhältnisses nicht der rechtliche Grund der Kondiktion sein, sondern der rechtliche Grund der Zuständigkeit der Kondiktionen liegt hier in der nicht zu ändernden Unbilligkeit der Vorschriften der dinglichen Rechtsordnung. — Demgemäss lässt sich das Schuldverhältnis zur Aufstellung einer einheitlichen Begriffsbestimmung des rechtlichen Grundes für sämmtliche Kondiktionen nicht verwenden.

Wir kommen also zu dem Resultat, dass die Ansicht Windscheids, man müsse auf eine einheitliche Formel verzichten, die richtige ist.

b. der besondere objective Thatbestand.

1. Leistung zwecks Tilgung einer Schuld.

Wir kommen jetzt zu dem engeren objectiven Thatbestand bei der condictio indebiti.

In erster Linie muss, wie man im gemeinen Recht zu sagen pflegte, eine Zahlung vorangehn und zwar muss die Zahlung eine Schuldtilgung bezweckt haben. Jedoch ist das Wort »Zahlung« nicht in seiner besonderen Bedeutung als Geldzahlung aufzufassen, sondern man versteht darunter Zahlung im weitesten Sinne. Der Ausdruck entstammt den römischen Quellen, die hier von »solutio« reden. An Stelle dessen setzt das bürgerliche Gesetzbuch »Leistung«. § 812 Abs. 1 heisst es: »wer durch die Leistung . . . . etwas . . . . erlangt« . . . .« Doch liegt hierin kein wesentlicher Unterschied. Es ist hier nur ein anderer Ausdruck an die Stelle des bisherigen getreten. Der Grund ist der, dass in dem Worte »Leistung« zugleich alle Erfüllungsarten enthalten sind, sodass es keiner besonderen extensiven Interpretation bedarf wie im gemeinen Recht bei der solutio. Unter »Zahlung« im gemeinen Recht und »Leistung« im bürgerlichen Gesetzbuch ist also nicht nur zu verstehn die Erfüllung durch Übereignung dessen, was geschuldet wird, sondern auch die sogenannten Erfüllungssurrogate; denn auch hierdurch

erlischt das vermeintliche Schuldverhältnis, wodurch der Zweck, die Schuldtilgung, erreicht wird.

Die häufigste Art der Erfüllung einer Obligation ist die Tradition bei geschuldeten beweglichen Sachen, bei Grundstücken die Auflassung. So auch bei der condictio indebiti. Jemand glaubt, einem andern eine Sache zu schulden, er tradiert sie ihm und macht ihn zum Eigentümer. Stellt sich später der Irrtum heraus, so hat er die condictio indebiti. — Die Zahlung der Schuld kann jedoch auch durch datio in solutum, d. h. dadurch geschehen, dass man entweder an Stelle einer Sache oder Geldsumme einen anderen Gegenstand im Einverständnis mit dem vermeintlichen Gläubiger tradiert, oder an Stelle des Gegenstandes eine Geldleistung tritt. In den Quellen finden wir folgende Beispiele: l. 26 § 4 D. h. t.: si centum debens . . . . fundum . . . . solvi. l. 26. § 5. D. h. t.: . . . : si pecuniam debens. oleum dederit . . . . l. 26 § 6. D. h. t.: . . , si cum fundi pars mihi deberetur, . . . , solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit.

Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt solche und ähnliche Fälle in § 364 — Die Leistung an Erfüllungsstatt geschieht auch dadurch, dass z. B. A dem B eine Summe von 1000 schuldig zu sein glaubt und deshalb dem B. an Stelle der 1000 eine auf denselben Betrag lautende, wirklich bestehende Forderung gegen C abtritt. (§ 365 B. G. B.)

Besonders hervorzuheben ist noch der Fall, wenn jemand in dem Glauben, einem andern dazu verpflichtet zu sein, auf die Forderung verzichtet. Dieser sogenannte Erlass, zu dessen Wirksamkeit im gemeinen und bürgerlichen Recht (§ 397) ein Vertrag erforderlich ist, tilgt die alte Forderung. Ergiebt sich später der Irrtum des Gläubigers über das Bestehen der Verpflichtung, so hat er durch den Verzicht eine nicht bestehende Verbindlichkeit erfüllt, der Schuldner ist also ungerechtfertigt bereichert, und der Gläubiger klagt jetzt mit der condictio indebiti. Das bürgerliche Gesetzbuch hat den eben erwähnten Fall der Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (B. G. B. § 397 Abs. 2) als auch die Anerkennung des Bestehens eines solchen noch besonders als Leistung hervorgehoben (§ 812 Abs. 2). Dies letztere geschah gegen die Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung, die die Aufnahme einer solchen Bestimmung für nicht erforderlich hielt. Die Kondiktion eines Anerkenntnisses hatte sich schon im gemeinen Recht, ohne dass wir einen Anhalt in den Quellen finden, herausgebildet. Dies wäre also auch auf Grund der sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§ 782 ff) möglich gewesen. Wenn trotzdem eine Vorschrift des obigen Inhalts aufgenommen ist, so geschah dies deshalb, um von vornherein jedem Zweifel vorzubeugen.

2. Nichtbestehen der Verbindlichkeit.

α. von vornherein.

Als das wichtigste objektive Erfordernis ist zu bezeichnen, dass die Verbindlichkeit, durch deren Erfüllung der Bereicherte einen Vermögensvorteil erlangt hat, nicht bestanden hat. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Verbindlichkeit von vornherein nicht bestanden hat oder ob dieselbe früher bestanden hat, aber schon erloschen ist. Die einfachsten Fälle sind die, dass von vornherein kein obligatorisches Verhältnis entstehen konnte, z. B. wenn sich nach Abschlus des Kaufs herausstellt, dass der Kauf von vornherein keine Gültigkeit hatte, da die Kaufsache beim Kaufabschlus nicht vorhanden war. In diesem Beispiel sagen die Quellen von dem Kaufobjekt: quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur (l. 7 D. de her. v. act. vend. 18. 4). Ebenso verhält es sich beim Kauf seiner eigenen Sache mit dem dafür bezahlten Kaufpreis; so l 16 pr. D. de contr. empt. 18. 1: suae rei emptio non valet . . . quod solvere repetere potero, quia nulla obligatio fuit.

Dies muss auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch gelten. Es folgt einerseits aus dem allgemeinen Prinzip des § 812, andererseits daraus, dass es im § 813 heisst: »das zum Zweck einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden . .« Denn das Wort »auch« deutet an, dass das Gesetzbuch die obigen Fälle ebenfalls kennt, dass die Erwähnung jedoch wegen ihrer Selbstverständlichkeit fortgeblieben ist. Hier finden auch die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen, wie in obigem Beispiel der Kauf ist, Anwendung. Ist nämlich infolge eines Umstandes, den, um bei dem obigen Beispiel zu bleiben, weder der Käufer noch der Verkäufer zu vertreten hat, der Anspruch des Käufers auf Übereignung der gekauften Sache unmöglich (§ 323 Abs. 1), so hat der Käufer, wenn er den Kaufpreis vorher gezahlt hat, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe des geleisteten Kaufpreises (§ 323 Abs. 3), also die condictio indebiti.

An dieser Stelle sei einer dem gemeinen Recht eigentümlichen Vorschrift gedacht, dass derjenige, der hätte kompensieren können und ohne dies gethan zu haben, seine Schuld erfüllt hat, die condictio indebiti hat. Dies bezeugt l. 10 § 1 D. de compensat. 16. 2; si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto.

Hier ist eine Abweichung des bürgerlichen Gesetzbuches vom gemeinen Recht zu konstatieren. Bei nach § 387 zur Aufrechnung geeigneten Forderungen ist die unbedingte und unbefristete Erklärung der aufrechnenden Partei gegenüber dem andern Teil erforderlich (§ 388). Ist nun eine solche Erklärung erfolgt, dann sind die Forderungen getilgt (§ 389). Wird trotzdem irrtümlich gezahlt, so

liegt nochmalige Zahlung vor, die als indebitum mit der condictio rückgängig gemacht werden kann.

Anders, wenn keine Erklärung abgegeben ist. Zahlt in diesem Fall der eine in seiner Eigenschaft als Schuldner, so erfüllt er seine Obligation, und es bleibt ihm in seiner Stellung als Gläubiger nur die Klage aus dem seiner Forderung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniss. Eine Kondiktion steht ihm nicht zu.

Als eine weitere Besonderheit des gemeinen Rechts*) muss es bezeichnet werden, dass dem Schuldner, welcher bei geschuldetem Kapital usurae indebitae zahlt, das Rückforderungsrecht versagt wird. Vielmehr hat der Gläubiger ein Retentionsrecht, und die gezahlten Zinsen werden auf das Kapital angerechnet. Ob überhaupt keine Zinspflicht bestand, oder ob über das vertragsmässige oder gesetzliche Mass hinaus Zinsen gezahlt wurden, ist hierbei ohne Belang. Dies spricht Ulpian in l. 26 pr. D. h. t: si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit repetere non potuit, si sortis debitae solvit. Die Anrechnung auf das Kapital finden wir ausgesprochen in l. 5 § 2 D. de solut. 46. 3.: ..... sed si forte usurae non sunt debitae, et quis simpliciter solverit, quas omnino non erat stipulatus, imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. In gleichem Sinne l. 102 § 3 D. de solut. 46. 3.

Keine solche Bestimmung enthält das bürgerliche Gesetzbuch. Wenn ein Schuldner unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs bei einer unverzinslichen, noch nicht fälligen Schuld Zinsen zahlt in dem Glauben, dazu verpflichtet zu sein, und der Gläubiger sie in gutem Glauben annimmt, so sind die Zinsen nicht anders zu behandeln wie jede Zahlung, die von vornherein nicht geschuldet wird.

β. Infolge dilatorischer Einreden.

An die vorher genannten Fälle schliesst sich die Zahlung einer Schuld an, die von einer Bedingung oder Befristung abhängig ist und die vor der Fälligkeit getilgt wird. Hier ist zu unterscheiden:

a. wenn die zu früh geleistete Zahlung an den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder eines dies incertus geknüpft ist, so hat der Zahlende eine Nichtschuld getilgt: denn die Verbindlichkeit hat zur Zeit der Zahlung noch nicht bestanden. Der Zahlende hat das Recht der Rückforderung. Hierüber sagt Pomponius in l. 16 D. h. t: sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, condicione autem exsistente repeti non potest: § 1: quod autem sub incerta die debetur, die exsistente non repetitur.

*) Dernburg, Pand II. S. 379 Anm. 10 spricht der obigen Vorschrift die praktische Bedeutung ab. Anderer Ansicht ist die herrschende Meinung: Windscheid, Pand II S. 53, Witte Bereichgskl. S. 69—75. Erxleben a. a. o. S. 63 Pfersche, Bereichgskl. S. 112.

Das bürgerliche Gesetzbuch hebt diesen Fall nicht besonders hervor; da, wie wir sahen, Zahlung einer Nichtschuld vorliegt, so folgt das Rückforderungsrecht aus dem allgemeinen Princip des § 812.

b. Anders liegt der Fall, wenn jemand etwas zu einem bestimmten Termin schuldet und vorher zahlt. Hier hat er eine Schuld, die allerdings später fällig ist, also ein debitum getilgt. In den Quellen bestätigt uns dieses Paulus in l. 10 D. h. t: in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

Ebenso ist zu entscheiden, wenn etwas geschuldet wird unter einer aufschiebenden Bedingung, deren Eintritt bestimmt ist, wenn die Bedingung also eine notwendige ist, die eben deshalb gleich der Befristung zu behandeln ist. Diese Regel drückt Ulpian in l. 18 D. h. t. folgendermassen aus: quod si ea condicione debetur, quae omnino exstatura est, solutum repeti non potest. Das Beispiel, welches die Quellen hierzu anführen und welches sonderbarer Weise vor der Regel steht, lautet in l. 17 D. h. t: si cum moriar, dare promisero et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est.

Hiermit stimmt das bürgerliche Gesetzbuch vollkommen überein. Es besagt ausdrücklich in § 813 Abs. 2: „wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen." Was hier von der betagten Schuld gesagt wird, gilt auch von der sogenannten notwendigen Bedingung; denn wie oben gesagt ist, ist diese nichts anderes wie ein dies incertus quando et certus an.

Gemeinrechtlich bestritten ist die Frage, ob derjenige, der eine betagte Schuld zu früh zahlt, berechtigt ist, das interusurium vom Gläubiger zu fordern. Diese Meinungsverschiedenheit erklärt sich daraus, dass die Quellen uns über diesen Punkt vollständig im Stich lassen. Infolgedessen ist die Frage aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Zwar hat der Schuldner, wenn er die betagte Verbindlichkeit zahlt, ein debitum und kein indebitum geleistet, trotzdem hat er sich der Vorteile, die er aus den infolge des Betagtseins der Verbindlichkeit noch zu seiner Verfügung stehenden Gegenständen hätte ziehen können, begeben, und der Gläubiger hat jetzt einen gleichen Nutzen, der ihm erst von einem späteren Termin an gebührt. In dieser frühzeitigen Nutzung liegt also ein Zuviel, das dem Schuldner, wenn er rechtzeitig gezahlt hätte, zukäme; der Schuldner zahlt also ein plus debito. Dieser Satz ist eine besondere Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, dass eine erst an einem späteren Zeitpunkt fällige Schuld vor der Fälligkeit um den Betrag kleiner ist, der sich aus den Vorteilen und Nutzungen, welche der Zahler vom Zahlungspunkt bis zum Fälligkeitstermin zieht, zusammensetzt. So sagt l. 45 pr. D. de lege Falcidia 35,2: in lege Falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum est;

medii enim temporis commodum computatur. — Durch argumentum a contrario folgt dies auch aus l. 12 § 1 D. de verb. sign. 50. 17: minus solvit qui tardius solvit; nam tempore minus solvitur. Also zahlt derjenige, der zu früh zahlt, zu viel. Wir kommen also zu dem Ergebnis, dass der zu früh zahlende Schuldner das interusurium als plus debito zurückfordern kann.*)

Wie steht nun das bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Frage? Da dasselbe in Anerkennung des Satzes, dass bei vorzeitig erfüllter, betagter Verbindlichkeit die Rückforderung ausgeschlossen ist, (§ 813 Abs. 2 S. 1) und in der weiteren Anerkennung des allgemeinen Prinzips der Bereicherungsklagen, sich auf dem Boden des gemeinen Rechts bewegt, so musste es in konsequenter Durchführung dieser Sätze auch bezüglich der Zwischenzinsen zu dem gleichen oben ausgeführten Resultat des gemeinen Rechts kommen. Jedoch hat das bürgerliche Gesetzbuch, im Hinblick auf das oben Gesagte unseres Erachtens mit Unrecht, anders entschieden. § 813 Abs. 2. S. 2 bestimmt: »Die Erstattung von Zwischenzinsen findet nicht statt.« Die Motive**) suchen dies zu rechtfertigen, trotzdem sie anerkennen, dass eine Bereicherung insofern angenommen werden könne, als der Gläubiger durch die Leistung vor dem Verfall Vorteile, die dem Schuldner entgehn, erlangt hat und zwar auf folgende Weise: »es handele sich diesfalls um die Rechnung mit der blossen Möglichkeit, Vorteile aus dem zu früh geleisteten Gegenstand in der Zeit bis zur Fälligkeit zu ziehn.« Wenn es sich auch mathematisch um eine Möglichkeit handelt, so ist doch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die Ziehung der Zwischenzinsen die Regel. — Auch die weitere Bemerkung der Motive »diese Bestimmung steht zugleich in Harmonie mit derjenigen des § 272« entbehrt unseres Erachtens der Begründung. Wenn auch in beiden Vorschriften von der vorzeitigen Zahlung einer betagten Schuld die Rede ist, so besteht doch der grundsätzliche Unterschied, dass der § 272 eine Kenntnis des Schuldners von der vorzeitigen Zahlung, der § 813 Abs. 2 jedoch eine Unkenntnis voraussetzt: bei dieser Verschiedenheit wäre eine „Harmonie" der Vorschriften nicht nötig gewesen, ja sogar besser vermieden worden.

Es fragt sich, ob diese Vorschriften nicht nur für das interusurium, sondern auch für die Früchte der Zwischenzeit massgebend sind. Zweifellos folgt für das gemeine Recht aus den für die Zwischenzinsen entwickelten Grundsätzen, dass derjenige, der eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, einen Anspruch auf Herausgabe dessen hat, was der frühere Gläubiger von der Zeit der Zahlung bis zur Fälligkeit infolge der zu frühen Zahlung gewinnt. A. ver-

*) Derselben Ansicht sind: Windscheid Pand. II S. 641. Anm. 8. Vangerow Pand. III S. 406 Anm. 1. Erxleben a. a. O. S. 98. Witte a. a. O. S. 68 Anm. 1. Pfersche a. a. O. S. 111 u. 112. Anderer Meinung: Dernburg Pand. II S. 379.

**) Mot. Bd. II S. 835.

spricht z. B. seinem Neffen B., ihm nach zwanzig Jahren sein Grundstück im Werte von 200000 Mk. zu schenken. Sie setzen hierüber eine notariell beglaubigte Urkunde auf. A. glaubt schon nach zehn Jahren verpflichtet zu sein, sein Schenkungsversprechen einzulösen und erfüllt seine Verbindlichkeit dem im guten Glauben sich befindenden B. gegenüber, indem er die Formen für die Uebertragung von Grundstücken erfüllt. A. hat also seine betagte Verbindlichkeit zehn Jahre zu früh erfüllt. Er hat folglich, wie oben entwickelt, einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzung.

Wie sind nun solche und ähnliche Fälle nach bürgerlichem Gesetzbuch zu entscheiden? Mit andern Worten: was versteht das bürgerliche Gesetzbuch unter Zwischenzinsen? — Man muss bei Beantwortung dieser Frage davon ausgehen, dass Zwischenzinsen eine Unterart von Zinsen überhaupt sind. Nach der Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuchs sind nun Zinsen Früchte eines Rechts (§ 99 Abs. 2). Die Früchte eines Rechts gehören aber zu den sogenannten Nutzungen des § 100. Da also die Zinsen einen Theil der Früchte des Rechts und folglich einen Theil der Nutzungen überhaupt bilden, so sind unseres Erachtens die Zwischenzinsen nicht mit den Früchten eines Rechts und noch weniger mit den Nutzungen zu indentifizieren. Für die Richtigkeit unserer Schlussfolgerung spricht auch folgender Umstand: aus den übrigen Paragraphen, in denen im bürgerlichen Gesetzbuch von Zwischenzinsen die Rede ist (§§ 272, 1133 S. 3. 1217 Abs. 3), geht klar hervor, dass wir es nur mit Geldschulden zu thun haben. Ferner bietet eine Handhabe der § 820 Abs. 3, in welchem Zinsen den Nutzungen gegenübergestellt werden, also die Zinsen als eine Art der Nutzungen besonders behandelt werden. Da aber das bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschriften über die Herausgabepflicht der Nutzungen bezüglich der zu früh gezahlten Schuld enthält, so müssen dieselben thatsächlichen Erwägungen, die im gemeinen Recht zu obigem Resultat führen, auch für das bürgerliche Gesetzbuch entscheidend sein.

γ. Infolge unrichtiger Erfüllung.

Zahlung einer Nichtschuld liegt auch dann vor, wenn zwar zwischen Gläubiger und Schuldner ein Schuldverhältnis besteht, der Schuldner aber etwas anderes als das Geschuldete leistet. Der Grund liegt darin, dass der Schuldner durch eine solche Leistung nicht der Vorteile verlustig gehn soll, die ihm eine andere ihm günstigere Erfüllung bietet.

Hierin stimmt das bürgerliche Gesetzbuch mit dem gemeinen Recht überein. Dies ist aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowohl, als auch aus dem die Lehre der Kondiktionen beherrschenden Prinzip zu folgern.

So ist die Rückforderung statthaft, wenn der Schuldner eine andere Sache leistet als die geschuldete. Das Quellenbeispiel und

die Begründung des Pomponius lautet, l. 19 § 3 D. h. t.: si putem me Stichum aut Pamphilum debere, cum Stichum debeam et Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse. — Analog ist die Rückforderung auch in den Fällen gegeben, wo jemand glaubt, eine Sache specialiter zu schulden, während er nur generell zur Leistung verpflichtet war. So Julian l. 32 § 3 h. t. — Hierher gehört auch der Fall, dass der Schuldner einer Alternativobligation in dem Glauben, zwei Objekte kumulativ zu schulden, beide Objekte leistet. Auch in diesem Fall ist der Gläubiger ungerechtfertigt bereichert, denn er war nur alternativ berechtigt. Es entsteht hier die Frage: hat der Schuldner, der in Ermangelung vertragsmässiger Festsetzung nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch (§ 262) vor der Leistung das Wahlrecht hat, dasselbe auch bei der Rückforderung oder geht das Wahlrecht jetzt auf den Gläubiger über? — Unter den römischen Juristen bestand hierüber Streit. Wie uns l. 10 C. de cond. indebiti 4,5 berichtet. Hiernach geben Ulpian, Marcellus und Celsus das Wahlrecht dem Gläubiger, qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod sibi placuerit. — Schwerlich lässt sich für diese Entscheidung der römischen Juristen ein Grund anführen. Unrichtig wäre es, denselben darin zu finden, dass der frühere Gläubiger jetzt Schuldner wird und infolgedessen ihm als solchem das Wahlrecht zusteht. Denn der bisherige Schuldner klagt nicht alternativ, da der Gläubiger aus der Alternativobligation Schuldner wird, sondern er fordert nur die ungerechtfertigte Bereicherung heraus. In unserm Fall besitzt der Gläubiger aber ohne Grund das Objekt, das der Schuldner bei Ausübung des Wahlrechts nicht geleistet hätte. Folglich kann der Schuldner nur dieses Objekt kondizieren. Wir müssen deshalb dem Schuldner der Alternativobligation das Wahlrecht lassen. Diese Ansicht haben auch Papinian und Julian vertreten, denen sich Justinian anschliesst mit den Worten (l. 10 § 2. C. h. t.): nobis haec decidentibus Juliani et Papiniani placet sententia, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui et dandi habuit. — Dieselbe Entscheidung ist aus denselben Erwägungen heraus nach bürgerlichem Gesetzbuch zu treffen.

Das Wahlrecht cessiert jedoch nach gemeinem und bürgerlichem Recht, wenn eine der Sachen durch Zufall oder, wie die Sprache des bürgerlichen Gesetzbuchs lautet, durch einen Umstand, den weder der Schuldner noch der Gläubiger zu vertreten hat, untergeht. Es fällt also auch das Rückforderungsrecht fort, und der Gläubiger behält die übrigbleibende Sache als die geschuldete. (l. 32 pr. D. h. t.)

δ. Infolge Irrtums in der Person.

In den unter γ behandelten Fällen war zwar eine Verbindlichkeit vorhanden, aber die Rückforderung war deshalb statthaft, weil die

Verbindlichkeit einen anderen Inhalt und Umfang hatte, als vom Schuldner angenommen wurde. Wir kommen jetzt zu den Fällen, wo die Verbindlichkeit einem anderen Gläubiger gegenüber bestand, und wo der Schuldner ein anderer war als derjenige, welcher leistete.

Was die ersteren Fälle angeht, so zahlt der Schuldner an eine Person, die nicht sein Gläubiger ist. A. ist z. B. dem B. 1000 schuldig; er zahlt aber an C., indem er den C. für den Gläubiger hält. A. hat zwar die Absicht, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, aber indem er C. zahlt und zwischen ihm und C. kein Schuldverhältnis besteht, zahlt er eine Nichtschuld. Er hat also die condictio indebiti, wie Paulus bezeugt (l. 65 § 9 D. h. t.): indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur si alii solvatur. — Analog muss dies gelten, wenn in dem obigen Fall A. den C. für den Empfangsbevollmächtigten des B. hält. Den Fall der Zahlung an einen falsus procurator behandelt l. 8. C. h. t.: creditoris falso procuratori solventi adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit.

Die oben erwähnte zweite Gruppe behandelt die Fälle, in denen jemand die Schuld eines Andern bezahlt. Hier ist zu unterscheiden: eine solche Schuld kann man entweder zahlen, indem man glaubt, dem wirklichen Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet zu sein, oder man zahlt die Schuld eines Andern, indem man sie für die eigne hält. Im ersten Fall erhält der Gläubiger das, was ihm geschuldet wird, und zwar durch einen dritten, aber indirekt von seinem wahren Schuldner. Folglich hat der Zahlende keine conditio indebiti, denn vom Empfang einer Nichtschuld kann nicht die Rede sein. In diesem Sinne sind auch die Worte des Paulus in l. 44 D. h. t. aufzufassen: repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. — Ob und inwieweit der Zahlende gegen den wirklichen Schuldner vorgehen kann, insbesondere Regress nehmen kann, ist hier nicht zu erörtern.

Anders der zweite Fall. Der Zahlende glaubt, selbst Schuldner zu sein, tilgt aber die Schuld eines dritten. Während im vorhergehenden Fall der Zahlende bezüglich seines Verhältnisses zu dem wirklichen Schuldner irrt, täuscht er sich im letzteren Fall über seine Beziehung zu dem Gläubiger. Dieser Fall ähnelt also dem weiter oben ausgeführten, wo jemand an einen Nichtgläubiger zahlt. Auch hier bestand kein Schuldverhältnis zwischen dem Zahlenden und Empfänger; ebenso wie hier muss auch in letzterem Fall die condictio indebiti gegeben werden. Die beiden Fälle behandelt Paulus auch gemeinsam in der oben erwähnten l. 65 § 9 D. t. h. Der Schlusssatz dieser Stelle lautet: (indebitum est, ... si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.

Auch über diese Fälle schweigt das bürgerliche Gesetzbuch) Trotzdem werden dieselben nicht anders zu beurteilen sein wie im

gemeinen Recht: dieselben rechtlichen und thatsächlichen Erwägungen sind auch für das bürgerliche Gesetzbuch massgebend und müssen zur gleichen Entscheidung führen.

ε. infolge peremptorischer Einreden.

Den bisher behandelten Fällen stehen im praktischen Resultat diejenigen Fälle gleich, in denen zwar eine Obligation begründet ist, aber ihre Geltendmachung deshalb ausgeschlossen ist, weil sie der Schuldner ope exceptionis entkräften kann und zwar durch eine peremptorische Einrede. Ein Klage nämlich, welcher eine solche Einrede gegenüber steht, von der die Quellen sagen: quae semper locum habet nec evitari potest (l. 3 D. de except. 44. 1) ist bezüglich ihrer rechtlichen Wirksamkeit überhaupt keine Klage, wenn der Schuldner ein Einrederecht geltend macht. Unterlässt er dies jedoch, so zahlt er unzweifelhaft eine Schuld, zu der er nicht verpflichtet ist, also eine Nichtschuld. Ihm steht also die condictio indebiti zu. Für das gemeine Recht sagt dies ausdrücklich Ulpian in l. 26 § 3 D. h. t: indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: qua re hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit. — In kürzerer Fassung spricht Marcian den Satz aus in l. 40. pr. D. h. t: qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. — Solche Einreden sind z. B. exceptio doli, pacti de non petendo, inventarii.

Dies ist derselbe Gedanke, den das bürgerliche Gesetzbuch mit folgenden Worten ausdrückt, § 813 Abs 1 S. 1: »Das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde.« — Als Beispiele für das bürgerliche Gesetzbuch seien hier besonders etwähnt. Die Einrede des Erben in Folge des Inventarrechts, ferner die Einrede aus den §§ 1821, 1166, 1973, 2187. Nicht hierher gehört jedoch unseres Erachtens die Einrede der Anfechtbarkeit. Denn hätte man gegenüber der Geltendmachung eines Anspruchs aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft das letztere angefochten, so wäre dasselbe gemäss § 133 nichtig. Es handelt sich hier also nicht um eine Einrede, durch die lediglich die Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen wird, sondern um eine Einrede, durch die der Anspruch überhaupt vernichtet wird. Wir müssen daher den Motiven*) zustimmen, wenn sie bemerken, dass die condictio indebiti unzulässig sei, wenn vom Anfechtungsrecht kein Gebrauch gemacht sei.

ζ. Bei Naturalobligationen.

Das Rückforderungsrecht ist im gemeinen Recht ausgeschlossen, wenn eine naturalis tantum obligatio bestanden hat, eine bloss

*) Mot. II S. 832.

natürliche Verbindlichkeit. Eine solche ist keine obligatio im technischen Sinne, denn ihr fehlt die hauptsächlichste rechtliche Wirkung, die Klagbarkeit. Es sind deshalb, wie mit Recht Windscheid*) sagt, »uneigentliche« Verbindlichkeiten. Trotzdem hat die naturalis obligatio den thatsächlichen Erfolg, dass sie erfüllt werden kann, wie eine civilis obligatio, und dass derjenige, der sie erfüllt, kein indebitum leistet. Der Grund dieser Wirkung liegt darin, dass die Erfüllung von der das entwickelte Recht beherrschenden Aequitas gefordert wird.

Ausser diesen Fällen der naturalis obligatio, bei deren Anerkennung doch noch rechtliche Erwägungen massgebend waren, kennt das römische Recht einige Fälle, in denen die obligatio nicht einmal den Charakter einer rechtlichen Verbindlichkeit hat, sondern bei denen lediglich die Moral die Rückforderung nach der Erfüllung versagte, »wo eine erfüllte Verbindlichkeit einen rein sittlichen Charakter hat, eine blosse Liebespflicht ist, die Leistung als Folge schuldiger Pietät und Dankbarkeit erscheint«.**) Die Mutter hat z. B. irrtümlich der Tochter eine Dos bestellt, l. 32 § 2 D. h. t: mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. — Auch dem Freigelassenen, der dem patronus Dienste geleistet hat, sei es aus Pietät oder irrtümlich, versagte das römische Recht die condictio indebiti, so l. 26 § 12. D. h. t. — Diese und ähnliche Entscheidungen sind jedoch nur Beispiele und bieten als solche eine Handhabe, um aus ihnen den obigen allgemeinen Grundsatz zu entwickeln. Hieraus erklärt sich auch der wichtigste im gemeinen Recht noch praktische Fall der Naturalobligation, dass der Haussohn, der ein Darlehen, entgegen dem S. C. Macedonianum aufnimmt und dasselbe irrtümlich zurückbezahlt, kein Rückforderungsrecht hat, so Marcian l. 40 pr. a. E. D. h. t: si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit.

Streitig ist im gemeinen Recht, ob derjenige, der nach der Verjährung der Schuld dieselbe irrtümlich bezahlt, mit der condictio indebiti das Gezahlte wieder herausverlangen kann, ob er also eine naturalis obligatio erfüllt oder eine Nichtschuld leistet. Auf der einen Seite stehen vor allem Windscheid***) und Vangerow****), welche behaupten, dass durch die Verjährung die Obligation vollständig untergehe und auch keine Naturalobligation übrig bleibe, also die condictio indebiti gegeben sei. Auf der andern Seite behaupten

*) Windscheid. Pand. II. S. 120.
**) Erxleben a. a. O. S. 149.
***) Windscheid, Pand. I § 106. S. 342.
****) Vangerow, Pand. I § 151. S. 362.

insbesondere Savigny*) und Dernburg**), dass eine naturalis obligatio bestehen bleibe. Unseres Erachtens ist die letzte Ansicht die richtige. Zwar wird durch die erstere Meinung der Zweck der Verjährung am besten verwirklicht, trotzdem ist dieselbe vom Standpunkte der Billigkeit zu verwerfen. Würde man sie als richtig anerkennen, so hätte doch unzweifelhaft der nicht zahlende Schuldner einen Vorteil, welchen er nicht hätte, wenn er, wie es seine Pflicht erforderte, seine Schuld rechtzeitig bezahlt haben würde. Durch die Verjährung wird nun dem Gläubiger die zwangsweise Durchführung seines Anspruchs genommen. Es wird hierdurch der Obligation die wichtigste rechtliche Wirkung abgesprochen. Aber unbillig ist es, hieraus zu folgern, dass die Obligation überhaupt erlösche. Wenn auch »um des allgemeinen Nutzens und socialen Friedens willen das Recht der zwangsweisen Geltendmachung von Rechten entgegentritt, wenn die Verjährungszeit abgelaufen ist,«**) so bleibt der Obligation doch sicherlich die ihr innewohnende, nicht zu unterschätzende rechtliche Wirkung der Erfüllbarkeit. Infolge dieser Wirkung bleibt eine Naturalobligation bestehn, und wenn der Schuldner einer solchen die Forderung tilgt, auch in Unkenntnis der Verjährung, so erfüllt er seine Schuld, und der Gläubiger erlangt Befriedigung, die er zwangsweise nicht durchsetzen konnte. Das Ergebnis ist also, dass der irrtümlich zahlende Schuldner einer verjährten Schuld ein debitum leistet, folglich keine condictio indebiti hat.

Was das bürgerliche Gesetzbuch betrifft, so kennt es eine Naturalobligation im römischen Sinne nicht. Es kennt nur specielle rechtliche Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner, deren Wirkungen sich lediglich negativ äussern. Denn das auf Grund solcher Rechtsverhältnisse Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, obwohl kein Schuldverhältnis bestand im Sinne des § 241 B. G. B. Während das gemeine Recht von einer Verbindlichkeit spricht, kann man dies nach dem bürgerlichen Gesetzbuch nicht thun. Die naturalis obligatio des gemeinen Rechts hat, abgesehn von der Klagbarkeit, auch sämtliche Wirkungen einer Obligation. Sie kann dazu dienen, Grundlage eines Zahlungsversprechens zu sein, sie kann zur Kompensation führen und durch Bürgschaft und Pfand gesichert werden. Alle diese Wirkungen finden sich bei den analogen Rechtsverhältnissen im bürgerlichen Gesetzbuch nicht. Denn Zahlungsversprechen, Kompensation, Bürgschaft, Pfand setzen eine Verbindlichkeit im weiteren Sinne, eine Forderung im engeren Sinne voraus. So wird z. B. durch das Versprechen für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe (§ 656), durch Spiel und Wette (§ 762) keine Verbindlichkeit begründet. Eine Ausnahme macht in einer Hinsicht nur die Verjährung. Denn bei einem ver-

*) Savigny, Syst. Bd. V S. 366—407.
**) Dernburg, Pand. I. S. 357.

jährten Anspruch ist die Aufrechnung möglich, sofern nur die verjährte Forderung zu der Zeit, als sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

Darin stimmt das gemeine Recht mit dem bürgerlichen Gesetzbuch überein, dass das trotz der Verjährung Geleistete, gleichgültig, ob in Kenntnis oder Unkenntnis vom Nichtbestehen der Verbindlichkeit, nicht zurückgefordert werden kann, dass die condictio indebiti also unzulässig ist. Ausdrücklich ist dies bei den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung hervorgehoben (§§ 813 Abs. 1 S. 2, 222 Abs. 2.).

Auch in den Fällen, in denen selbst der Schein einer Verbindlichkeit nicht vorhanden ist, in denen aber trotzdem das gemeine Recht aus den oben entwickelten Gründen der Moral und Pietät das Rückforderungsrecht ausschliesst, stimmt das bürgerliche Gesetzbuch mit dem gemeinen Recht überein und versagt ausdrücklich die condictio indebiti in § 814: »Das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn ..... die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.«

Aus denselben Gründen muss man das Rückforderungsrecht dem Schuldner versagen, welcher nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich oder Akkord irrtümlich mehr zahlt, als er gemäss dem letzteren verpflichtet war. Hierin ist eine Schuldtilgung zu erblicken, zu welcher der Schuldner moralisch gezwungen ist. Zu diesem Ergebnis kam auch schon für das gemeine Recht Dernburg.*) — Auf Grund des ersten Entwurfs standen die Motive**) auf einem anderen Standpunkt, nach welchem in diesem Fall »kein Bedürfnis« vorliege, die condictio indebiti bezüglich der Zuvielleistung für unzulässig zu erklären. Hierzu bemerkt unseres Erachtens mit vollem Recht Ortmann***), dass sich die Motive »in bedenklicher Verkennung der ethischen Aufgaben des Rechts« befinden.

II. Subjektiver Thatbestand.

a. Irrtum.

1. Gemeines Recht.

α. Bedeutung des Irrtums.

Neben dem objektiven Thatbestand kennt die condictio indebiti auch einen subjektiven. Als solches subjektive Moment wird im gemeinen Recht von der herrschenden Meinung der Irrtum dessen, der die objektiven Erfordernisse erfüllt hat, richtig bezeichnet. Eine

*) Dernburg, Pand II § 5.
**) Motive, II S. 833.
***) Örtmann, Komment. § 814 S. 543.

solche Nichtübereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit ist es, welche die Bereicherung des Empfängers zu einer ungerechtfertigten macht. Hierdurch bildet der Irrtum einen wichtigen Faktor zum Thatbestand der condictio indebiti.

Wenn wir nun im Folgenden die Einteilung Zitelmanns*) zu Grunde legen, so müssen wir fragen: zu welcher Gruppe ist der Irrtum bei der condictio indebiti zu rechnen? — Aus den oben erörterten objektiven Erfordernissen geht schon hervor, dass die condictio indebiti eine Handlung des Geschädigten voraussetzt. Wir haben es also nur mit solchem Irrtum zu thun, welcher zu einer Handlung in Beziehung steht. Diese Beziehung kann eine dreifache sein:

1. Der Handelnde irrt bezüglich seines eigenen gleichzeitigen Thuns, d. h. die Vorstellung über das eigene Thun entspricht überhaupt nicht oder in mangelnder Weise der Wirklichkeit.
2. Der Handelnde befindet sich bezüglich seiner Absicht im Irrtum, d. h. der Irrende hat eine unrichtige oder mangelnde Vorstellung über die Folgen seines Thuns.
3. Der Handelnde ist bezüglich seines Motivs im Irrtum, d. h. die Vorstellung als Motiv ist eine unrichtige.

Zweifellos entfällt unserer Betrachtung die erste der genannten Gruppen: denn derjenige, der eine Nichtschuld bezahlt, muss dies bei vollem Bewusstsein ausgeführt haben, damit man überhaupt von Rechtsfolgen seiner Handlung reden kann, und nicht völlige Nichtigkeit seines Willensaktes hervorgerufen wird. Es bleiben also nur die letzten beiden Gruppen.

Wie wir oben gesehen haben, ist ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal der condictio indebiti von den übrigen Kondiktionsfällen, dass dieselbe einen Willen des Geschädigten voraussetzt. Der Inhalt dieses Willens lässt sich in folgende drei Hauptmomente zerlegen:**)

1. die unmittelbare Äusserung des Willens durch Hingabe der Sache.
2. die Übertragung des Eigentums.
3. die Tilgung der Schuld.

Hier bildet die Eigentumsübertragung die nähere Absicht zu der Hingabe der Sache und zugleich Mitttel zur Erreichung der entfernteren Absicht, der Tilgung der Schuld, da es unmöglich ist, dass die Eigentumsübertragung Selbstzweck ist. Wäre sie Selbstzweck, so wäre sie eben nicht Mittel zur Schuldtilgung, sondern Zweck. Die entferntere Absicht, die Schuldtilgung kann nun entweder selbst Mittel zur Erreichung einer ferneren Absicht sein, z. B. man will vor der Abreise das vorhandene bare Geld nützlich

*) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 327—340.

**) Vergl. zum Folgenden: Zitelmann, a. a. O. S. 157—167, S. 408—414. Ferner Haniel üb. Wes. u. Bew. d. Irrt. S. 4. ff.

verbrauchen, oder sie kann den Zweck selbst darstellen, der darin besteht, die durch die Vorstellung von der nicht getilgten Schuld hervorgerufenen Unlust zu beseitigen.

Betrachten wir die drei Momente des Willensinhalts von der anderen Seite, so ergiebt sich, das jede fernere Absicht Motiv der näheren ist. Dies folgt daraus, dass die Vorstellung vom Erlöschen der Schuld Motiv zur Schuldtilgung ist, dass ferner die letztere Motiv zur Eigentumsübertragung, und diese Motiv zur Hingabe der Sache ist. Für unsere Zwecke kommt besonders die Doppelstellung der Vorstellung vom Erlöschen der Schuld in Betracht. Diese ist nämlich, wie oben gezeigt, einmal Bestandtheil der in ihr liegenden Absicht der Schuldtilgung, zweitens aber auch Motiv für die Eigentumsübertragung. Tritt nun die eine Rechsfolge, die Schuldtilgung, nicht ein, weil die Vorstellung vom Erlöschen der Schuld eine irrige war, so ist dieser Irrtum sowohl Irrtum in der Absicht, als auch Irrtum im Motiv zu nennen. Zitelmann*), der dieses Resultat als richtig anerkennt, zieht doch die Bezeichnung »Irrtum im Motiv« vor, um dieselbe seinem System besser einfügen zu können. Die Benennung verdient auch den Vorzug, einerseits weil der Ausdruck dem heutigen Sprachgebrauch mehr entspricht, andrerseits, weil wir in der Frage: welche Motive liegen zu Grunde? zugleich die Frage beantworten: welcher Erfolg ist beabsichtigt? da jede weitere Absicht zugleich Motiv ist.

Wenn nun, wie wir sehen, die eine Rechtsfolge, die Tilgung der Schuld, infolge Irrtums nicht eintritt, so bleibt doch die Eigentumsübertragung bestehn, da der beiderseitige Wille unabhängig ist von den Motiven, welche den Willen beeinflussen. Diese Ansicht ist die herrschende und zuerst von Savigny**) begründet worden. Diese gültige Eigentumsübertragung hatte zur causa die Schuldtilgung, die aber infolge Irrtums nicht erreicht ist; folglich ist auch die Eigentumsübertragung sine causa. Es kommt also zu der gültigen Eigentumsübertragung, zu der Leistung zwecks Schuldtilgung das subjektive Moment, der Irrtum, hinzu, welcher die Bereicherung zu einer ungerechtfertigten macht.

Während also nach unserer, mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Ansicht der Irrtum ein notwendiges Thatbestandsmerkmal ist, steht Savigny***) auf einem andern Standpunkt. Denn er hält den Irrtum für das die condictio indebiti erzeugende Moment. Um zu diesem Resultat zu kommen, macht er für die Kondiktionen und die ädilicischen Klagen eine Ausnahme von der von ihm auf-

*) Zitelmann, a. a. O. S. 413.

**) Savigny Syst. III Beil. VIII No. X S. 354—356. Andrer Ansicht sind insbes.: Christiansen, z. Lehre v. d. naturalis obligatio u. cond. ind.. ind. §§ 8—15. — Renaud, z. Lehre v. d. Rückford. einer irrtüml. gezahlt. Nichtschuld, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 29 S. 157—172.

***) Savigny, Syst. III S. 360 u. 361.

gestellten Regel, dass Irrtum im Motiv das Rechtsgeschäft nicht ungültig mache. Bei den Kondiktionen, insbesondere also bei der condictio indebiti, wird, wie Savigny sich ausdrückt, »ein an sich gültiges Rechtsgeschäft vorausgesetzt, welches lediglich wegen des Irrtums durch eine besondere Klage wiederum entkräftet werden kann.« — Hiergegen ist einzuwenden, dass solche Ausnahmen, welche die Hauptfälle, wo Irrtum im Motiv in Betracht kommt, umfassen, nicht geeignet scheinen, den von ihm aufgestellten Grundsatz zu bestätigen. Ausserdem sind die Ausnahmen auch nicht gerechtfertigt, insbesondere da sie innerliche Widersprüche enthalten. Denn das Recht kennt von den Ausnahmen wiederum Ausnahmen: gemäss den Quellenentscheidungen ist die condictio indebiti nämlich in den Fällen ausgeschlossen, wo eine Naturalobligation erfüllt wird, und wo der Empfänger nur suum recepit. Denn hier liegt keine ungerechtfertigte Bereicherung vor. Daraus folgt klar, dass es diese ist, welche die condictio begründet, und nicht der Irrtum. Die Ansicht Savignys wird deshalb heute von den meisten Schriftstellern verworfen.*)

Einen andern Standpunkt nimmt Windscheid ein, der damit in scharfen Gegensatz zu Savigny tritt. Nach ihm**) hat der Irrtum überhaupt keine positive Bedeutung, sondern nur die negative Bedeutung, dass »bei seiner Abwesenheit die als gewollt erklärte Selbstbeschränkung des Willens sich als nicht wirklich gewollt herausstellt.« Diese Ansicht, die die Bedeutung des Irrtums als mitwirkendes Thatbestandsmoment über Gebühr einschränkt, beruht auf der von Windscheid in's Leben gerufenen Voraussetzungstheorie. Das Wesen der Voraussetzung als einer »unentwickelten Bedingung« findet er in der »Selbstbeschränkung des Willens.«***) Auf die condictio indebiti angewandt, zahlt derjenige, welcher eine Schuld bezahlt, unter der Voraussetzung, dass die Schuld bestehe und jetzt durch die Zahlung getilgt werde. Erweist sich nun nachher die Voraussetzung als irrig, so ist zwar der »wirkliche Wille« erfüllt, und der Empfänger erwirbt das Eigentum, aber die Willenserlärung ist deshalb nicht rechtens, weil der »eigentliche Wille« nicht erklärt ist. Wäre der Irrtum nicht vorhanden, so wäre zugleich mit dem »wirklichen Willen« der »eigentliche Wille« erklärt. Wenn sich also die Voraussetzung nicht bestätigt, so haben wir es mit einem anfechtbaren Rechtsgeschäft zu thun. — Es muss nun zugegeben werden, dass die Lehre Windscheids von der Voraussetzung sehr vieles theoretisch Richtige enthält, und dass die Lehre wegen ihrer

*) Erxleben, a. a. O. S 54—57 ; Windscheid, d. Lehre v. d. Vorauss. S. 5; Zimmermann, Beiträge z. Theorie d. cond. indeb. S. 6—11 ; Zitelmann, a. a. O. S. 412 u. 413.

**) Windscheid, Pand. II § 425 Anm. 14 S. 645.

***) Windscheid, die Lehre d. röm. Rechts v. d. Vorauss. S. 1 S. 5 ff.

konsequenten Durchführung Bewunderung verdient Trotzdem ist sie vom Standpunkt der Praxis aus mit Entschiedenheit zu verwerfen, wie heute auch allgemein geschieht. Denn würde man seine Lehre in die Praxis einführen, so müsste fast jeder Irrtum im Motiv, ohne den die Willenserklärung nicht erfolgt wäre und durch den sie mit dem »eigentlichen Willen« nicht in Einklang steht, berücksichtigt werden, und fast jedes Rechtsgeschäft könnte wegen Mangel der Voraussetzung angefochten werden. Hierdurch aber wäre die Sicherheit des Verkehrs untergraben und der Simulation Thür und Thor geöffnet. Die Gefährlichkeit dieser Konsequenz scheint Windscheid selbst herausgefühlt zu haben, und er sucht derselben zu entgehen, indem er sagt,*) dass der Mangel der Voraussetzung »niemandem gegenüber behauptet werden darf, dem nicht diese Beschränkung des Willens als eine erkennbare entgegengetreten ist, der nicht den unbedingt erklärten Willen als einen dennoch beschränkten erkannt hat oder doch erkennen musste.« — Jedoch hiermit kommt Windscheid nicht zum Ziele. Denn zwei Fälle hat er ausser Acht gelassen, worauf Lenel**) mit Recht aufmerksam macht. Einerseits giebt es Fälle, in denen die condictio zulässig ist, trotzdem die Voraussetzung nicht erkennbar ist, z. B. bei Zahlung durch eine Postanweisung, andrerseits kommen im Leben Rechtsgeschäfte vor, bei denen die Voraussetzung genannt wird, aber das Rechtsgeschäft nicht angefochten werden kann. Jemand bestellt z. B. eine Aussteuer und giebt dem Verkäufer zu erkennen, dass diese für die Ehe seiner Tochter bestimmt sei. Die Voraussetzung ist also erkennbar gewesen, aber wenn die Ehe nicht zu stande kommt, kann man dann auf Grund dieser dem Verkäufer kund gegebenen Voraussetzung das Rechtsgeschäft anfechten? — Dies muss vom Standpunkt der aequitas und zur Vermeidung von Verkehrsunsicherheiten entschieden verneint werden. Hierzu bemerkt unseres Erachtens mit vollem Recht Zimmermann:***) »Eine dem andern Kontrahenten genügend erkennbar entgegengetretene Voraussetzung wird je nach den Umständen entweder bloss als ein dem anderen mitgeteiltes Motiv erscheinen, also ganz ohne Wirkung sein, oder, wenn sie rechtliche Bedeutung hat, sofort in eine andere Rechtsform, eine Bedingung, ein Versprechen des anderen etc. übergehn. Namentlich verhält es sich so bei der Leistung solvendi causa.« —

Wenn also Windscheids Lehre von der Voraussetzung von uns als nicht richtig bezeichnet wird, so können wir auch seinen Standpunkt bezüglich des Irrtums, der auf jener Lehre beruht, nicht billigen.

---

*) Windscheid, d. Lehre v. d. Vorauss. S. 82 u. 83.
**) Lenel, d. Lehre v. d. Vorauss. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 74 S. 223.
***) Zimmermann a. a. O. S. 4 Anm. 5.

β. Beschaffenheit des Irrtums.

Bei der Frage nach der Beschaffenheit des Irrtums müssen wir zuerst die sehr bestrittene Vorfrage beantworten, welche Arten des Irrtums überhaupt die Quellen kennen. Die in Betracht kommenden, sich widersprechenden Stellen finden unseres Erachtens eine Lösung dadurch, dass wir sie auf historischem Wege zu erklären suchen. Die Grundregel stellt Paulus an die Spitze in l. 9 pr. D. de iur. et facti ignor. 22. 6: regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti ignorantiam non nocere. — Schon die einleitenden Worte »regula est« beweisen uns, dass wir eine der alten prägnanten Rechtsregeln vor uns haben, deren das ältere römische Recht zahlreiche kannte. In diesem Princip »Rechtsirrtum schadet immer, faktischer Irrtum nie,« ist, wie man anerkennen muss, sehr viel Wahrheit enthalten. Denn es ist ganz natürlich, dass z. B. ein Kaufmann, der täglich viele Geschäfte abschliesst, nicht sämmtliche in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse kennen kann, und es wäre unbillig, ihn einen Irrtum bezüglich solcher Thatsachen entgelten zu lassen. Dagegen kann der Staat verlangen, dass jeder, der in seinen Grenzen lebt, auch das Recht kennt, unter welchem er lebt. — Jedoch hat diese schroffe Scheidung nicht in allen Fällen zu einem gerechten Resultat geführt, und so ist im Lauf der Kaiserzeit das Prinzip modifiziert worden. Infolge der das Recht dieser Zeit beherrschenden aequitas kam der Unterschied zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum auf. Nur der error facti wurde beachtet, der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ueber dieses Entwickelungsstadium spricht sich Paulus in l. 9 § 2 D. de iur. et fact. ign. 22. 6, wie folgt, aus: sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur: quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? — Auch bezüglich des Rechtsirrtums wurde in gewissen Fällen eine Ausnahme von der strengen Regel gemacht. So wurde Minderjährigen, Frauen, Soldaten und Ungebildeten Rechtsirrtum nicht schädlich. Eine weitere Ausnahme enthält l. 9 § 3 D. de iur. et fact. ign. 22, 6: sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet, ... quod raro accipiendum. — Wie aus den Schlussworten hervorgeht, giebt Paulus selbst zu, dass die Fälle, wo sich keine Gelegenheit bot, Rechtsgelehrte um Rat zu fragen, selten waren. Diese beiden Ausnahmen sind jedoch sehr unbedeutender Natur, sodass sie nur als eine Bestätigung der alten Rechtsregel erscheinen. Neben dieser gewann jedoch die Unterscheidung zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum massgebende Bedeutung, sodass sich als Abschluss der Entwicklung folgendes Resultat darstellt: es wird nur der entschuldbare Irrtum berücksichtigt, Rechtsirrtum bleibt regelmässig unbeachtet, es sei denn, dass in den einzelnen Fällen seine Entschuldbarkeit bewiesen wird.

Wie ist nun dieses Ergebnis von der Beschaffenheit des Irrtums im Allgemeinen auf den zum Thatbestand der condictio indebiti gehörigen Irrtum anzuwenden? — Unseres Erachtens geht in erster Linie aus einigen Quellenstellungen klar und deutlich hervor, dass auch bei unserer Klage der Unterschied zwischen error iuris und error facti gemacht wird. Insbesondere: l. 10 C. de iur. et fact. ign. 1, 18: cum quis ius ignorans indebitam pecuniam persolverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est. — l. 6 C. eod: si .... indebitam errore facti olei materiam ... spopondisse rector animadverterit provinciae .. . residui liberationem condicentes audiet. l. 6. C. h. t: si per ignorantiam facti non debitam solutam quantitatem pro alio solvisti .... hanc .... restitui. .... Endlich l. 7 C. h. t: fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse explorati iuris est.

Zwar muss zugegeben werden, dass wir in den drei letzten Stellen einen Beweis nur durch argumentum a contrario finden, aber wenn wir diese Stellen neben der zuerst genannten anführen, so muss ein auf jene Weise gewonnener Schluss vollkommen gerechtfertigt erscheinen. Gegenüber der ersten Stelle dünkt es fast unerklärlich, wie man zu der Ansicht gelangen kann, dass bei der condictio indebiti jeglicher Irrtum genüge. Von dieser Stelle sagt selbst Zimmermann*), den wir zu den Gegnern unserer Ansicht rechnen müssen: dieser Ausspruch »ist so deutlich, dass es fast unmöglich ist, sich klarer auszudrücken; es würde, wenn nicht dieses, überhaupt kein Gesetz vor Zweifeln gesichert sein.« — Trotzdem ist er der Ansicht, man müsse die Quellen »im Ganzen« und nicht einseitig einzelne Gesetze berücksichtigen. Unseres Erachtens kann man aber zu einem Eindruck aus den Quellen im Ganzen nur gelangen, wenn man zuerst die einzelnen Stellen betrachtet. Mag es auch vielleicht rationeller sein, die Unterscheidung aufzugeben, so lassen sich doch Stellen wie die oben genannten nicht ohne weiteres wegdeuten.

Andere suchen die Stellen auf andere Weise zu beseitigen. So ist Mühlenbruch**) der Ansicht, dass diese Stellen Reskripte seien, denen niemals zu trauen wäre, weil man nicht wisse, was noch dabei gestanden hätte, und die sich deshalb für Aufstellung einer allgemeinen Regel nicht eigneten. Hiergegen ist mit Recht Savigny***) aufgetreten. — Wenn man Mühlenbruch Recht geben will, so muss man doch fragen, zu welchem Zweck die Stellen in den Codex aufgenommen sind. Hiergegen ist mit Savigny einzuwenden, dass die Römer, wenn sie diese Stellen aufnahmen, doch

*) Zimmermann, a. a. O. S. 29 u. 30.

**) Mühlenbruch, üb. jur. et fact. ign, Arch. f. d. civil. Pr. Bd. II S. 427—431.

***) Savigny, System Bd. III Seite 455—457.

so gute Juristen waren, dass sie es unterscheiden konnten, ob ein Satz, losgelöst vom Zusammenhang, noch denselben Sinn behält, wie im Rahmen des ganzen Reskripts.

Neben der allgemeinen Regel der l. 10. C. cit. finden wir unsere Ansicht noch in einigen Beispielen bestätigt. So Paulus in seinem liber singularis de iur. et fact. ignorantia, l. 9 § 5 D. de jur. fact. ignor. 22, 6: si quis jus ignorans lege Falcidia usus non est, nocere ei dicit epistula divi Pii. Zum Beweis führt er noch ein Reskript der Kaiser Severus und Antoninus an, aus dessen Worten besonders folgende hervorzuheben sind: sciant ignorantiam facti, non juris prodesse nec stultis solere succurri, sed errantibus. Während wir in den ersten Worten die Bestätigung dafür finden, dass auch bei der condictio indebiti zwischen Rechts- und faktischem Irrtum unterschieden wird, erhält der Schluss der Stelle eine besondere Bedeutung durch die Gegenüberstellung von stulti und errantes. Es ist also nicht blosser Rechtsirrtum, auf den das Reskript hinweist, um die Ausschliessung der condictio zu begründen, erforderlich, sondern es muss noch die Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums hinzukommen. Denn als stultus im Gegensatz zu errans ist derjenige zu bezeichnen, der eine solch thörichte Handlung vornimmt, für die sich kein Entschuldigungsgrund finden lässt. — Mühlenbruch* nimmt hier eine Gewissenspflicht, eine in der Entwicklung begriffene naturalis obligatio an. Iedoch mit Unrecht. Denn wie hätten die Römer von stulti reden können, wenn sie die Ansicht hätten, der Erbe hätte eine Gewissenspflicht erfüllt!

Welches sind nun die Gründe, die die Gegner zur Bekräftigung ihrer Behauptung in's Feld führen? — Den Hauptrechtfertigungsgrund**) für ihre Ansicht, dass es auf eine besondere Beschaffenheit des Irrtums nicht ankomme, finden sie in dem argumentum a contrario, dass keine Stelle in dem Pandektentitel »de condictione indebiti« (12, 6.) die Entschuldbarkeit des Irrtums erwähnt, sondern dass stets nur von Irrtum im Allgemeinen gesprochen wird. Besonderes Gewicht wird auf die den Titel einleitenden Worte Ulpians gelegt, l. 1 pr: nunc videndum de indebito soluto. (§ 1.) Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. — Zur Widerlegung dieses Arguments müssen wir uns fragen: war es denn nötig, den Irrtum bei der Behandlung der condictio indebiti noch besonders zu qualifizieren? Es genügte unseres Erachtens vollkommen, wenn die Römer die Beschaffenheit des Irrtums in einem

*) Mühlenbruch, a. a. O. S. 393—394. Gegen ihn Savigny System III S 458—459.

**) so: Zimmermann, a. a. O. S. 19 u. 20; Mühlenbruch a. a. O. S. 420—421; Renand, a. a. O. Arch. f. d. civ. Pr. S. 172—174; Wächter, Pand. II S. 503 dag. insbes. Savigny, Syst. Bd. III S. 452 u. 453.

besonderen Titel (22. 6. de iur. et fact. ign.) behandelten. Auch lässt sich kein Grund dafür finden, die in letzteren Titel aufgestellten allgemeinen Regeln nicht auf den Irrtum bei der condictio indebiti anzuwenden. Was hätte der ganze Titel für einen Zweck, wenn man die in ihm enthaltenen Regeln nicht dort verwendete, wo von Irrtum die Rede ist? — Bemerkenswert ist noch, dass Zimmermann*) an dem Ort seiner Schrift, wo er die für unsere Ansicht sprechenden Stellen des Codex erwähnt, diese deshalb als nicht beweisend anerkennt, weil der Beweis erst als mittels eines argumentum a contrario gefunden werde, während er doch selbst die Hauptbestätigung seiner Ansicht in einem argumentum a contrario findet.

Unseres Erachtens kennt das Corpus juris nur eine einzige Stelle, die geeignet scheint, unsere Meinung in's Wanken zu bringen. Es ist die l. 1. pr. D. ut in possess. leg. 36, 4, in der Ulpian folgenden Fall entscheidet: si quis, cum vetitus esset satis accipere, acceperit, an repeti satisdatio ista possit, ut heres condicat liberationem? Et quidem si sciens heres indebitum cavit, repetere non potest. Quid deinde, si ignoravit remissam sibi satisdationem? Potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui ius ignaravit? Adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse. — Es handelt sich in dieser Entscheidung darum, dass ein Testamentserbe bei noch nicht sofort auszuzahlenden Vermächtnissen Caution stellen muss, die ihm nach altem Recht auch nicht der Wille des Erblassers erlassen konnte. Die letztere Vorschrift ist erst von Marc Aurel durch ein Reskript beseitigt worden, wie uns Tryphoninus in l. 46 de pact. 2, 14 berichtet. Wenn der Erbe nun trotz des Reskripts Caution stellte, so gab es zwei Möglichkeiten. Er that dies entweder, weil er das Reskript nicht kannte; dann hat er selbstverständlich wegen thatsächlichen Irrtums die Kondiktio. Oder er war der Ansicht, dass das Reskript nicht rechtsgültig sei; er befand sich also in einem Rechtsirrtum. Merkwürdigerweise giebt Ulpian aber auch in diesem Falle die Kondiktio. Die Stelle steht folglich mit den oben angeführten Stellen in Widerspruch, Wie ist nun diese Antinormie zu lösen? Es sind die mannigfachsten Versuche gemacht worden.

Glück**) ist der Ansicht, Ulpian mache hier wohl »in Rücksicht der besonderen Begünstigung letzter Willensordnungen» eine Ausnahme von der Regel. Unseres Erachtens geht Glück zu weit, wenn er hier eine solche Ausnahme statuiert. Denn hätten solch allgemeine Gesichtspunkte Ulpian zu dieser Entscheidung geführt, so würde er diese doch sicherlich in der Stelle zum Ausdruck gebracht haben.

*) Zimmermann a. a. O. S. 28. S. 19.
**) Glück, Comm. Bd. 13 S. 145.

Savigny*) meint, die Entscheidung hänge mit der Natur des Rechtsgesetzes zusammen, der eine Abänderung des früheren Rechts auf Grund praktischen Bedürfnisses herbeiführe, und zwar nicht auf Grund eines Gesetzes, sondern infolge Anerkennung durch ein Reskript des Kaisers, welches als ungewisses Rechts betrachtet werden könne. Diese Ansicht Savignys scheint uns nicht im Einklang zu stehen mit den Worten, deren er sich zur Widerlegung der Meinung Mühlenbruchs bedient. Denn hierin erkennt er die Allgemeingültigkeit der Reskripte an. Da wir in obigem diese Ansicht Savignys als die richtige erkannt haben, so müssen wir seinen Erklärungsversuch unserer Stelle für verfehlt halten. Gegen ihn führt Renaud**) mit Recht auch an, dass der durch das Reskript Marc Aurel's eingeführte Rechtssatz zur Zeit Ulpians sicherlich kein ungewisses Recht sei, da Ulpian erst mehrere Jahre nach Marc Aurel geschrieben habe. Ausserdem führe ein Zeitgenosse Ulpians, Tryphoninus, diesen Rechtssatz als bekannt an (l. 46 D. de pact. 2, 14.: »validum esse constat.«).

Wie wir sehen, geben die hier angeführten Erklärungsversuche kein befriedigendes Resultat. Wir sind also gezwungen, wie es auch Windscheid***) thut, auf eine Vereinigung dieser sich widersprechenden Stellen zu verzichten und eine Antinomie anzunehmen, die mit den uns zu Gebote stehenden Interpretationsmitteln nicht zu lösen ist. Wir kommen zu dem gleichen Ergebnis, wie Windscheid, dass die zuletzt besprochene Stelle »als ganz vereinzelte gegenüber jenen zahlreichen und in präcisester Fassung redenden Stellen den eigentlichen und wirklichen Gedanken der Justinianischen Compilation nicht fraglich mache.«****)

Aber ebenso wenig wie wir für unsere Ansicht können die Gegner diese Stellen zum Beweise ihrer Meinung benutzen. Sie behaupten doch, dass ihre Ansicht die Regel im gemeinen Recht bilde. Dass aber die Worte Ulpians die Regel wiedergeben, lässt sich schwerlich aufrecht erhalten. Hätte er dies letztere gewollt, so hätte er doch sicherlich seine Entscheidung bestimmter zum Ausdruck gebracht, als er es in den Worten »adhuc tamen benigne quis dixerit« gethan hat,

Erwähnt sei noch, dass es im älteren römischen Recht streitig war, ob auch blosser Zweifel genüge, um das Rückforderungsrecht zu begründen. Diese Streitfrage entschied Justinian in bejahendem Sinne, l. 11 § 1 C. h. t: quod nos decidentes sancimus omnibus, qui incerto animo indebitam dederunt pecuniam vel aliam quandam speciem persolverunt, repetitionem non denegari.

*) Savigny, Syst. III. S. 460—462.
**) Renaud, a. a. O. Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 29 S. 174.
***) Windscheid, d. Lehre v. d. Vorauss. S. 207 Anm. 12.
****) Windscheid, Pand. II § 426, Anm. 14 S. 643.

Hierher gehört auch die Vorschrift, dass das gemeine Recht das subjective Erfordernis des Irrtums nicht nur auf Seiten des Gebers, sondern auch auf Seiten des Empfängers verlangt, mit andern Worten, dass der Empfänger bei der Annahme der Leistung bona fide gewesen sein muss. War er in bösem Glauben, dann trat die condictio indebiti in den Hintergund, und er haftet wie ein fur nach den weit schärferen Grundsätzen der condictio furtiva, wie uns Scävola bestätigt, l. 18, D. de cond. furt. 13, 1: quoniam furtum fit, cum quis indebitos numeros sciens acceperit, ...

2. im bürgerlichen Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch steht auf einem teils mit dem gemeinen Recht übereinstimmenden, teils von demselben abweichenden Standpunkt. Wie das gemeine Recht hat es die Ansicht Savigny's, dass der Irrtum das begründende Moment der condictio indebiti sei, verworfen. Dies geht daraus hervor, das es gleich dem gemeinen Recht als Prinzip die ungerechtfertigte Bereicherung an die Spitze stellt. Wir müssen also auch annehmen, dass aus ähnlichen Gründen, die schon für das gemeine Recht zu einer Ablehnung der Ansicht Savignys führten, dem Irrtum eine solche massgebende Stellung auch im bürgerlichen Gesetzbuch nicht eingeräumt wird.

Auch bezüglich der Lehre Windscheids von der Voraussetzung, die noch den ersten Entwurf beherrschte, teilt das bürgerliche Gesetzbuch den gemeinrechtlichen Standpunkt Denselben Gesichtspunkten, die uns zur Verwerfung der Lehre bestimmten, wird bei den Beratungen zur zweiten Lesung besonders in folgenden Worten Ausdruck gegeben: »es ergebe sich die Gefahr, dass sich für die Beurteilung der Unterschied zwischen Voraussetzung und Motiv verwische, und die Praxis irrtümlicherweise dahin gelangen könne, die Einwirkung eines ausserhalb des Vertrages liegenden Beweggrundes zu beachten.« *)

Wenn wir jetzt bei der weiteren Vergleichung des gemeinen Rechts mit dem bürgerlichen Gesetzbuch die einzelnen Vorschriften, die unsere Klage betreffen, durchsehen, so finden wir keine einzige, die das Wort »Irrtum« enthält. Wir müssen uns denselben vielmehr auf folgende Weise konstruieren: § 814 beginnt mit folgenden Worten: »Das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war« Das bürgerliche Gesetzbuch verlangt also als subjektives Thatbestandsmerkmal ein Nichtwissen des Leistenden vom Nichtbestehen der Verbindlichkeit. Wie verhält sich nun dieses »Nichtwissen« des bürgerlichen Gesetzbuches zum »Irrtum« des gemeinen Rechts? —

*) Prot. II S. 690 u. 691.

Es mag zugegeben werden, dass vielleicht psychologische Unterschiede vorhanden sind, jedoch vom juristischen Standpunkt aus, den wir hier allein zu berücksichtigen haben, bedeuten unseres Erachtens beide Ausdrücke dasselbe. Denn wenn ich entdecke, dass ich eine nichtbestehende Verbindlichkeit erfüllt habe, so ist es gleichdeutend, wenn ich vom Zeitpunkt der Leistung aus sage: ich wusste nicht, dass ich damals nicht Schuldner war, oder wenn ich sage: ich war darüber in Irrtum, dass ich Schuldner war. Diese Gleichstellung entspricht wohl auch der Verkehrsauffassung und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Die Gründe, die das bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Ausdrucksweise bestimmten, liegen in der Verteilung der Beweislast, wie weiter unten zu erörtern ist.

Da, wie wir sehen, Irrtum und Nichtkenntnis dasselbe bedeuten, da wir also auch im bürgerlichen Gesetzbuch von einem Irrtum der Kondizierenden reden können, müssen auch die für das gemeine Recht entwickelten Gesichtspunkte massgebend sein, und ist daher auch der Irrtum im bürgerlichen Gesetzbuch als Irrtum im Motiv zu bezeichnen.

Einen abweichenden Standpunkt nimmt das bürgerliche Gesetzbuch darin ein, dass es nicht mehr auf die Beschaffenheit des Irrtums ankommt. Es ist also gleichgültig, ob der Irrtum ein Rechts- oder thatsächlicher Irrtum ist, ob wir es mit einem entschuldbaren oder unentschuldbaren Irrtum zu thun haben. Dies geht daraus hervor, dass wir hierüber im Gesetzbuch weder bei den Vorschriften des allgemeinen Teils über Irrtum (§ 119 ff), noch bei den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung eine Bemerkung finden, dass es also die im gemeinen Recht so umstrittene Frage nicht entscheidet, folglich auch auf die Unterscheidung keinen Wert legt. Auch die Motive*) verneinen die Notwendigkeit derselben.

Wie ist nun der blosse Zweifel, ob eine Verbindlichkeit besteht, im bürgerlichen Gesetzbuch zu behandeln? Die Motive*) bemerken hierüber: »nur wirkliche Kenntnis vom Nichtbestande der Verbindlichkeit schliesst die Zurückforderung des Geleisteten aus, dergestalt, dass der blosse Zweifel am Bestehn der Verbindlichkeit der Kenntnis des Nichtbestehens nicht gleichsteht.« Mit andern Worten: der blosse Zweifel über das Bestehen der Verbindlichkeit ist ebenso zu behandeln wie die Nichtkenntnis. Der Zweifel bildet die Uebergangsstufe vom Nichtwissen zum Wissen. Da das Gesetz aber zum Ausschluss des Rückforderungsrechts ein Wissen erfordert, so ist, wenn blosser Zweifel vorliegt, dies Erfordernis nicht vorhanden, also die condictio indebiti statthaft. Das bürgerliche Gesetzbuch stimmt hierin mit der Entscheidung Justinians überein.

Abweichend vom gemeinen Recht ist im bürgerlichen Gesetzbuch ein Irrtum nur auf Seite des Beschädigten erforderlich. Es

*) Mot. II S. 834.

kommt für den Thatbestand der Klage nicht darauf an, ob der Bereicherte bona oder mala fide ist, da das Gesetz eine condictio furtiva im römischen Sinne mit ihren Folgen nicht mehr kennt. Trotzdem ist der Unterschied auch vom bürgerlichen Gesetzbuch nicht vollständig verworfen. Von besonderem Einfluss bleibt derselbe beim Gegenstand der Bereicherung, indem hier bei bösem Glauben des Bereicherten die Grundsätze über die Erstattungspflicht verschärft werden, worüber weiter unten zu handeln ist.

b. Parteirollen.

1. Kläger.

Nach gemeinem und bürgerlichem Recht ist regelmässig derjenige Kläger, aus dessen Vermögen die Zahlung geschehen ist. Ausnahmsweise kann auch ein Anderer Kläger sein, als der Bezahlende. Aus diesem Grunde hat auch das bürgerliche Gesetzbuch, wie oben erwähnt, an Stelle des Ausdrucks »aus dem Vermögen« die Worte »auf Kosten eines andern« gesetzt.

Bei Betrachtung dieser Ausnahmen ist auf das der Zahlung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehn. Dieses ist meistens derartig beschaffen, dass jemand für einen andern zahlt, also eine Stellvertretung im weiteren Sinne. Die Ansicht Iherings,*) dass stets dem Vertretenen. die condictio zustehe, dürfte in ihrer allgemeinen Fassung nicht richtig sein. Er beruft sich insbesondere auf l. 6 § 3, l. 47 D. h. t, l. 6 C. h. t.

L. 6 § 3 D. h. t. lautet: »Julianus ait neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse, neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant.« — Hierin ist allerdings ausgesprochen, dass der tutor oder procurator eine für das Mündel oder den Auftraggeber geleistete Zahlung nicht zurückfordern kann. Mit Unrecht setzt jedoch Ihering das »repetere« einem »condicere« gleich, denn wir müssen mit Schlossmann**) annehmen, dass die Stelle nicht von einer solutio »indebiti«, also auch nicht von einer condictio indebiti spricht, da die eigentliche Bedeutnng von »solvere« doch »bezahlen einer bestehenden Schuld« ist. Das Unrichtige der Ihering'schen Ansicht bezüglich dieser Stelle folgt auch aus deren principium, wo es heisst: si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti Celsus. — Hier hat der Vertreter und nicht der Vertretene, wie Ihering annimmt, das Rückforderungsrecht. Denn der Vertretene giebt dadurch, dass er die Zahlung nicht ratihabiert, zu erkennen, dass ihn die Zahlung nichts angehe. Dies folgt auch aus der Fortsetzung des ersten

*) Ihering, Mitwirk. f. fremde Rechtsgesch. in s. Jahrb. f. Dogm. Bd. II S 94 ff.
**) Schlossmann, d. cond. ind. b. Zahl. f. einen dritten, Grünhuts Zeitschr. Bd. IX S. 556 ff.

Satzes. Würde man Ihering beistimmen, so besagten die letzten Worte (quod — Celsus) etwas ganz Selbstverständliches. Einen besonderen Sinn erhalten sie erst, wenn wir annehmen, dass sie auf den Vertreter bezogen werden müssen.

Die zweite der oben angeführten Stellen, auf die Ihering seine Ansicht stützt, hat folgenden Wortlaut: (l. 47 D. h. t.) indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit. Ego existimo, si nomine tuo solverit, fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore. Nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur. — Ihering übersieht bei dieser Stelle, dass derjenige, der einen Bürgen bestellt, zugleich dem Bürgen den Auftrag erteilt, die Zahlung in seinem Namen vorzunehmen, dass also das Mandat, wie aus den letzten Worten ausdrücklich hervorgeht, der Grund ist, dem Besteller der Bürgschaft die condictio indebiti zu geben.

Die eben angeführte Stelle ist aber auch ein Beweis gegen die Ansicht derer, welche behaupten, dass stets der aus eigenen Mitteln Zahlende die Kondiktion hat. Denn es ist doch anzunehmen, dass der Bürge aus eigenen Mitteln geleistet hat, und nicht aus den Mitteln des Schuldners; denn dies würde doch sicherlich dem Wesen der Bürgschaft zuwider sein

Die letzte der Stellen, mit denen Ihering seine Ansicht begründet, ist l. 6 § 3 C. h. t: si per ignorantiam facti non debitam solutam quantitatem pro alio solvisti et hoc adito rectore provinciae fuerit probatum, hanc ei cuius nomine soluta est restitui eo agente providebit. — Schlossmann*) ist der Ansicht: wenn eine Stelle im Corpus iuris als Beweis für ein für die condictio indebiti recipiertes Sonderrecht angeführt werden könne, so sei es diese. Jedoch sei auf diese Stelle nicht soviel Gewicht zu legen; denn wenn der Kaiser hier den Grundsatz aussprechen wollte, dass stets der Dritte bei Zahlung seiner Schuld durch einen anderen den Rückforderungsanspruch ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis habe, so hätte er einen neuen Rechtssatz geschaffen, welcher zu dem Recht der klassischen Juristen in Gegensatz stünde Dann wäre es sonderbar, dass er die entgegenstehenden Rechtssätze nicht aufgehoben hätte. — Hiergegen ist, wie Örtmann**) mit Recht thut, das Hauptgewicht der Interpretation auf die Worte »cuius nomine« zu legen. Wer aber im Namen eines anderen handelt, ist äusserlich als sein Stellvertreter zu bezeichnen. Uns erscheint nun mit Örtmann eine Ergänzung dahin, dass er auch als »legitimierter« Stellvertreter auftritt, als etwas ganz Natürliches. — Die von der Iheringschen Theorie abweichende, herrschende und richtige Ansicht ist, dass auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehn ist.

*) Schlossmann, a. a. O. Seite 565 und 566.

**) Örtmann, d. Zahlg. fremder Schulden, im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 82 Seite 452.

Solche Rechtsverhältnisse sind: Mandat, negotiorum gestio, Schenkung, Assignation, Bürgschaft. Es kommt hier besonders darauf an, ob eine Verpflichtung des Zahlenden dem vermeintlichen Schuldner gegenüber bestanden hat.

Zweifellos besteht eine Verpflichtung beim Mandat. Der Mandatar ist kraft des Auftrags verpflichtet, die Zahlung vorzunehmen. Besteht die Schuld nicht, so kann der Mandant kondizieren. — Dies muss auch nach bürgerlichem Gesetzbuch (§ 662 ff) gelten: denn der Verpflichtete besorgt mit der Zahlung ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft.

Eine Ausnahme hiervon macht nur das Generalmandat. Denn der Generalmandatar hat zwar infolge seines Auftrags gehandelt, aber nicht auf Grund eines solchen; sein Auftrag ging nämlich nicht dahin, nichtbestehende Verbindlichkeiten zu erfüllen. Zu einem Spezialmandat wird die Zahlung erst, wenn der Mandant sie nachher genehmigt, gleichgültig, ob er selbst über das Bestehen der Schuld im Irrtum war. Denn bezüglich des letzteren kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. (l. 6. pr. D. h. t.) Es kommt also darauf an, ob der Vertretene ratihabiert. Thut er dies nicht, so ist zweifellos der Vertreter selbst kondiktionsberechtigt. — Aus denselben Gründen müssen wir auch nach bürgerlichem Gesetzbuch zu dem gleichen Ergebnis kommen (vergl. §§ 662 und 166). Denn es ist ebensowenig wie im gemeinen Recht anzunehmen, dass das Bezahlen von Nichtschulden in den Rahmen eines Generalmandats fällt.

Aehnlich wie hier liegen die Verhältnisse bei der gemeinrechtlichen negotiorum gestio oder der »Geschäftsführung ohne Auftrag« des bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 677 ff). Auch in diesen Fällen richtet sich die Entscheidung danach, ob nachträgliche Ratihabitation erfolgt ist oder nicht. Hat der dominus genehmigt, so steht ihm die Kondiktion zu, wo nicht, ist der negotiorum gestor rückforderungsberechtigt. In den Quellen finden wir dies bestätigt durch l. 18 D. de cond. furt. 13, 1, l. 18 § 7 D. de furt. 47, 2 und l. 7. pr. D. de calumniatoribus 3, 6.

Gleichsam im Gegensatz zu der negotiorum gestio, wo Jemand die Schuld eines andern bezahlt, in der Absicht, Ersatz von dem Schuldner zu verlangen, steht der Fall, dass jemand donandi animo die Schuld eines anderen bezahlt. Wenn sich nachher herausstellt, dass die Schuld nicht bestand, wer kann dann kondizieren, der vermeintliche Schuldner oder der Zahlende? Um zu einer richtigen Lösung dieser Frage zu gelangen, muss man, wie es auch Schlossmann*) thut, unterscheiden, und zwar ist auf die Absicht des Zahlenden zurückzugehn:

---

*) Schlossmann, a. a. O. S. 562 ff.

a. wenn der Zahlende lediglich jemanden bereichern will und zu diesem Zweck dessen Schuld bezahlt, so ist doch sicherlich der vermeintliche Schuldner zur Rückforderung berechtigt, denn der Zweck, den Schuldner zu bereichern, ist nicht erfüllt und eine Verwirklichung des Zweckes nur möglich, wenn man dem Schuldner die condictio zugesteht.

b. An Stelle der Schenkungsabsicht kann der Zahlende jedoch auch ausschliesslich die Schuld tilgen wollen. A. zahlt z. B. die Schulden des B., um es dem B. zu ermöglichen, in seinem Amte zu bleiben. Seine Absicht ist hier darauf beschränkt, den B. schuldenfrei zu machen, während im ersten Fall der Zahlende den weiteren Zweck verfolgte, dem Schuldner eine Zuwendung zu machen. Es hat also der Zahlende die Kondiktion.

Einen Anhalt für diese Fälle finden wir in den Quellen nicht. Einen analogen Fall entscheidet jedoch Ulpian für die condictio causa data causa non secuta in l. 6 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4. Die Unterscheidung selbst finden wir in l. 2 § 7 D. de donat. 39,5. — Das bürgerliche Gesetzbuch entscheidet auch diese Frage nicht besonders; die Entscheidung wird jedoch wie im gemeinen Recht lauten müssen.

Ferner gehört hierher der Fall der Assignation, dass die Schuld zwischen dem Assignanten und Assignatar nicht besteht. Zahlt nun der Assignat infolge seiner Schuld gegenüber dem Assignanten an den Assignatar, so hat der Assignat eine Schuld bezahlt, und die condictio indebiti hat der Assignant gegen den Assignatar (l. 21 § 1 D. de donat. 39,5, l. 8 § 3 D. ad S. C. Vell. 16,1).

Das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen ein anderer für den vermeintlichen Schuldner zahlt, kann auch eine Bürgschaft sein. Wie schon aus der am Anfang dieses Abschnitts besprochenen l. 47 D. h. t. hervorging, hat der Bürge, der im Namen des Schuldners und gleichsam als sein Beauftragter zahlt, nicht die condictio indebiti, sondern nur der Schuldner; wenn er jedoch im eigenen Namen zahlt, hat er selbst die Klage auf Herausgabe gegen den Empfänger. Wenn dieser ihn nicht befriedigt, bleibt ihm noch der Rückgriff gegen den vermeintlichen Schuldner. So Celsus in l. 47 D. h. t. i. f: sin autem fideiussor suo nomine solverit, quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit. — Dass der Bürge, der im eigenen Namen zahlt, selbständig die condictio hat, geht schon, wie Örtmann*) mit Recht bemerkt, aus l. 31 § 3 D. h. t. hervor: legati satis accepi et cum fideiussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit. — Für die Ent-

*) Örtmann, a. a. O. S. 451.

scheidung der Frage, wem die Kondiktion zusteht, dem Bürgen oder dem vermeintlichen Schuldner, ist ferner auch das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis massgebend. Es kommt also darauf an, ob die Bürgschaft auf Grund eines mandatum oder einer negotiorum gestio oder auch donandi animo übernommen ist. Hier finden die oben entwickelten Grundsätze Anwendung.

Das hier für das gemeine Recht Gesagte muss auch für das bürgerliche Gesetzbuch gelten, da wir weder in dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung noch in dem über Bürgschaft eine abweichende Vorschrift hierüber finden, die Entscheidung des gemeinen Rechts aber eine vollständig sinngemässe ist.

Ausserdem giebt es gewisse Fälle, in denen von einem Vertretungsverhältnis zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner nicht die Rede sein kann, sondern die eine Folge besonderer erbrechtlicher Verhältnisse sind. Der erste Fall ist der, dass der hereditatis possessor Vermächtnisse ausbezahlt hat; später wird das Testament angefochten und für nichtig erklärt. Hier giebt Hadrian, wie Ulpian in l. 2 § 1 D. h. t. berichtet, dem wahren Erben die condictio indebiti, um das infolge des ungültigen Testaments Gezahlte wieder herauszuverlangen. — Auch in dem Fall der l. 5 D. h. t. hat ein anderer als der Zahlende das Rückforderungsrecht. Hier hat ein Minderjähriger inconsulte adita hereditate Vermächtnisse ausgezahlt und sich nachher in integrum restituieren lassen. Ulpian entscheidet: non ipsi repititionem competere, sed ei, ad quem bona pertinent — Der letzte Fall ist für das bürgerliche Gesetzbuch als nicht mehr praktisch anzusehen, da es eine in integrum restitutio im römischen Sinne nicht mehr kennt. — Die Geltung des ersten Falles folgt für das bürgerliche Gesetzbuch aus der allgemeinen Regel, dass Kläger stets der Beschädigte ist. Wenn z. B. A., als gutgläubiger Erbschaftsbesitzer, dem B. ein Vermächtnis auf Grund des Testaments ausbezahlt hat und später X., der wirkliche Erbe, das Testament anficht und siegreich aus dem Erbschaftsstreit hervorgeht, so hat A. die condictio indebiti gegen B., weil letzterer durch die Auszahlung eines nicht rechtsbeständigen Vermächtnisses ohne Grund bereichert ist. X. hat nun einen Anspruch gegen A. auf Herausgabe des auf Grund des ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts Erlangten. Hierzu gehört auch die condictio indebiti des A. gegen B., die ersterer also dem X. abtreten muss.

2. Beklagter.

Im gemeinen und bürgerlichen Recht ist ebenso, wie im vorigen Abschnitt regelmässig derjenige Kläger ist, der persönlich geleistet hat, auch derjenige Beklagter, welcher persönlich die Leistung empfangen hat, also der eigentlich Bereicherte. Als Ausnahmefälle sind diejenigen zu bezeichnen, wo ein anderer als der Empfänger

Beklagter ist. Es ist hier analog das oben für den Kläger Gesagte auf den Beklagten anzuwenden. Man hat auch bei der Frage, wer Beklagter ist, darauf zurückzugehn, in welch rechtlichem Verhältnis der Empfänger zu dem vermeintlichen Gläubiger stand. Der Empfänger kann auf Grund eines Mandats, sei es Spezial- oder Generalmandats, gehandelt haben; es kann auch, wie oben eine negotiorum gestio vorliegen, wo es wiederum darauf ankommt, ob eine Genehmigung erfolgt ist oder nicht. Die Quellen bestätigen uns dies besonders in folgenden Stellen: l. 6 §§ 1 u. 2, l. 57 D. h. t., l. 14 D. de cond. c. d. c. n. s. 12,4. In letzterer heisst es: si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur. —

An dieser Stelle ist auch noch folgender Fall der Assignation zu behandeln. Es besteht eine Schuld zwischen dem Assignanten und Assignatar, aber der Assignat glaubt irrtümlich dem Assignanten verpflichtet zu sein. Wenn nun der Assignat dem Assignatar bezahlt hat, so hat letzterer erhalten, was ihm der Assignant schuldig war; er hat also nichts ohne Grund empfangen. Wohl aber ist der Assignant bereichert. Denn was er hätte zahlen müssen, hat der Assignat geleistet. Da aber zwischen dem Assignaten und Assignanten kein Schuldverhältnis bestand, kraft dessen der Assignant berechtigt war, vom Assignaten die Leistung zu fordern, so ist hier der Assignant der grundlos Bereicherte, also der Beklagte.

Das Ergebnis des bürgerlichen Gesetzbuchs ist auch in diesen Punkten das gleiche. (§ 783 ff.) — Bezüglich des Beklagten enthält das Gesetzbuch eine bedeutungsvolle Neuerung gegenüber dem gemeinen Recht. Während bisher und grundsätzlich auch im bürgerlichen Gesetzbuch die condictio indebiti eine Forderungsklage ist, folglich nicht für und gegen Dritte angestrengt werden kann, kennt das Gesetzbuch einen Ausnahmefall, in welchem der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung dingliche Wirkung beigelegt wird. Diesen Fall behandelt § 822: Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte. — Der leitende Gedanke, durch welchen man bewogen wurde, diesen im ersten Entwurf noch fehlenden Paragraphen in das Gesetzbuch noch aufzunehmen, mag derselbe gewesen sein, wie derjenige, welcher in der Konkursordnung und im Anfechtungsgesetz dazu führte, dem Gläubiger bei bestimmten unentgeltlichen Zuwendungen des Schuldners einen Anspruch gegen den Dritten zu geben. Die ganze Vorschrift hat jedoch nur eine subsidiäre Bedeutung; sie tritt nämlich nur in Wirksamkeit, soweit infolge der Zuwendung der erste Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Die unentgeltliche Zuwendung kann sowohl in einer Schenkung als in Vermächtnissen bestehn. Jedoch ist unseres Erachtens der Begriff »Zuwendung« nicht soweit auszudehnen, wie es Cosack*) will, der darunter auch das durch Diebstahl Erlangte versteht, sodass der Geschädigte direkt gegen den Dieb vorgehn kann. In dem Begriff »zuwenden« ist vielmehr eine Handlung des ersten Empfängers enthalten, also wird auch ein der Handlung entsprechender Wille gefordert. Wenn der Geschädigte also nicht direkt gegen den Dieb vorgehn kann, so kann er doch infolge des Surrogationsprinzips (§ 818 Abs. 2, § 281) verlangen, dass der erste Empfänger ihm seinen Anspruch gegen den Dieb abtrete.

Andrerseits ist das Surrogationsprinzip, das die Lehre von den Kondiktionen beherrscht, auch auf das »Erlangte« auszudehnen. Der Anspruch muss unseres Erachtens auch dann gegen den Dritten gehn, wenn der erste Empfänger z. B. mit dem ohne rechtlichen Grund erlangten Gelde ein Reitpferd kauft, welches er ohne dieses Geld nicht gekauft hätte, und dieses einem anderen unentgeltlich zuwendet.**)

III. Die Beweislast beim Thatbestand.

a. beim objektiven Thatbestand.

Die Beweislast ist, was zunächst die objektiven Erfordernisse betrifft, im gemeinen und bürgerlichen Recht die gleiche. Denn einerseits stimmt, wie wir gesehen haben, der objektive Thatbestand in beiden Rechten fast in allen Punkten überein, andererseits ist die gleiche Verteilung der Beweislast eine Folge allgemeiner Rechtsprinzipien. Gemäss diesen ist es zweifellos und unbestritten, dass die Beweislast der objektiven Erfordernisse grundsätzlich auf den Schultern des Klägers ruht. Er mus also, wenn der Beklagte die Leistung schlechthin leugnet, in erster Linie diese beweisen. Wenn der Beklagte jedoch den Empfang der Leistung zugesteht, aber behauptet, die Leistung sei z. B. in Schenkungsabsicht geschehen, so liegt dem Kläger der Beweis ob, dass er lediglich eine Schuldtilgung im Auge gehabt habe, nicht dagegen darf man dem Beklagten den Beweis auferlegen, dass geschenkt sei. Denn er leugnet den animus solvendi des Klägers; es ist gleichgültig für die Beweisführung, ob er statt dieses einen animus donandi behauptet.

Denkbar ist auch, dass der Beklagte sowohl die Leistung als den animus solvendi des Klägers einräumt. Dann bleibt für den Kläger noch der Beweis, dass die Schuld, die er tilgen wollte, nicht bestanden habe. Dies ist als Ausnahme von der Regel

*) Cosack, Lehrb. d. bürg. Rechts Bd. I. S. 614,2 b.

**) Ebenso: Örtmann, Comm. z. § 822 S. 552; Stieve, der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs S. 46. — Anderer Meinung Cosack, a. a. O. S. 614.

»negativa non sunt probanda« allgemein anerkannt. Denn die Nichtschuld gehört zu den begründenden Thatsachen, auf denen die condictio indebiti beruht. Unmöglich kann dem Beklagten, d. h. also dem vermeintlichen Gläubiger zugemutet werden, zu beweisen, dass die Schuld bestanden habe. Denn der Beklagte hat die Präsumption für die Existenz der Schuld auf seiner Seite. Diese Präsumption zu entkräften ist Sache des Klägers. — Diese Gedanken bringt Paulus zum Ausdruck in der berühmten l. 25 pr. D. de probat. 22, 3, die die Beweislast bei der condictio indebiti ausführlich behandelt, deren grösster Teil fast allgemein für ein Werk der Compilatoren gehalten wird: . . . . sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumptionem videlicet pro eo esse qui accepit nemo dubitat.

Wie wird nun eine solche Nichtschuld bewiesen? — Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Nichtschuld selbst nicht unmittelbar Gegenstand des Beweises sein kann. Vielmehr handelt es sich um die Darlegung derjenigen Thatsachen, die der Zahlende als die die Schuld begründenden angenommen, von denen sich aber später herausgestellt hat, dass sie entweder überhaupt nicht oder doch in anderer Form vorhanden waren. Dem Zurückfordernden fällt also, wie Bähr*) mit Recht sich ausdrückt, »die Darlegung des gesammten thatsächlichen Materials, aus welchem die Nichtexistenz der Forderung sich konstruirt,« zur Last.

Von den soeben entwickelten Regeln kennt das römische Recht zwei Ausnahmen, die ebenfalls in der l. 25 cit. von Paulus angeführt werden. Als nicht mehr praktisch anzusehen ist der Fall, dass gewisse Personen, wie Pupillen, Minderjährige, Soldaten, Bauern, wenn sie eine irrtümlich gezahlte Schuld zurückfordern, von dem Beweise der Nichtexistenz entbunden sind, dass also den Empfänger der Beweis der Schuld trifft.

Die zweite Ausnahme gilt nach der herrschenden Ansicht**) noch im gemeinen Recht. Dies ist der Fall, dass, wenn der mit der condictio indebiti Belangte den Empfang der solutio ableugnet, der Kläger, nachdem er die solutio bewiesen hat, nicht mehr den Beweis der Nichtexistenz zu führen braucht, sondern dass jetzt der Beklagte beweisen muss, er habe ein debitum empfangen. — Eine solche Verschiebung der Beweislast ist dem bürgerlichen Gesetzbuch fremd.

Die eben genannten Ausnahmen fallen jedoch auch für das gemeine Recht fort, wenn jemand plus debito oder eine schon getilgte Schuld zum zweiten Mal gezahlt hat oder wenn er durch eine Einrede geschützt war.

*) Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 73.

**) So: Dernburg, Pand. II, S. 383; L. Seuffert, Poenae temere litigantium, Arch. f. civ. Pr. Bd. 67, S. 351—352.

Besonders behandelt die l. 25 § 4 cit. die irrtümliche Ausstellung eines Schuldscheins und unterscheidet, ob die cautio indiscrete, d. h. ohne Schuldgrund ausgestellt ist oder nicht. Enthält der Schuldschein keinen Grund, so hat der Empfänger nachzuweisen, dass eine Verpflichtung des Ausstellers bestanden hat. Ist jedoch ein Grund im Schuldschein angegeben, so kann der Aussteller die Entkräftigung desselben nur durch Urkunden (evidentissimis probationibus inscriptis habitis) herbeiführen. — Diese Ausnahme erwähnt das bürgerliche Gesetzbuch nicht, sodass auch ihr die Geltung abgesprochen werden muss.

In der dem gemeinen Recht unbekannten, oben erwähnten Vorschrift des § 822 B. G. B kommt ein zu beweisendes objektives Erfordernis noch hinzu. In diesem Fall muss nämlich der Kläger darthun, dass der Dritte das Empfangene unentgeltlich von dem ersten Bereicherten erhalten hat; denn dies gehört zu den klagbegründenden Thatsachen.

b. beim subjektiven Thatbestand.

1. im gemeinen Recht.

Wie oben nachgewiesen, kommt zu den objektiven Erfordernissen das subjektive Moment des Irrtums hinzu. Es fragt sich zunächst für das gemeine Recht, ob dieser Irrtum auch zu der Beweislast des Klägers gehört. Die Ansichten hierüber sind sehr verschieden.

Diejenigen Juristen, welche den Irrtum nicht zu den Beweismomenten rechnen, meinen, dass der Irrtum präsumiert werden müsse, wenn der Kläger die Zahlung und das Nichtbestehn der Schuld nachgewiesen habe.*) Mit Recht ist diese Ansicht heute verlassen worden. Gegen sie spricht insbesondere der Wortlaut der Quellen. So l. 1. D. h. t: Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. Was der Kläger zu beweisen hat, geht deutlich aus den Worten »indebitum ignorans« hervor. Nicht weniger klar besagt dies l. 6. C. h. t: si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, et hoc . . . fuerit probatum . . . — Aus dieser letzten Stelle folgt aber nicht nur, dass der Irrtum schlechthin bewiesen werden muss, sondern ausdrücklich wird hier gefordert, dass der Kläger die Entschuldbarkeit des Irrtums darthut. Aber schon allein daraus, dass die Entschuldbarkeit des Irrtums verlangt wird, ist auf die Richtigkeit unserer Ansicht zu schliessen. Denn es ist nicht möglich, die Entschuldbarkeit nachzuweisen, ohne nicht zugleich den Beweis des Irrtums

*) vergl.: Glück, Comm. Bd. XIII S. 112 ff; Wächter, Pand. II S. 501 u. 501. Die fernere Litteratur siehe b. Zimmermann, üb. d. Beweis d. Irrt. b. d. cond. ind. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 18 S. 66 ff.

zu erbringen. Dass die Römer eine Präsumption des Irrtums nicht kannten, geht ferner aus der schon häufiger erwähnten l. 25. D. de probat. 22. 3 hervor. Hier sagt Paulus, dass die Präsumption für den Empfänger spreche. Denn der Zahlende dürfe nicht für so leichtsinnig gehalten werden, das er suas pecunias iactet et indebitas effundat; insbesondere gelte dies aber für einen homo diligens et studiosus pater familias. Von ihm sagt Paulus ausdrücklich: incredibile est in aliquo facile errasse. Es ist also von ihm nicht zu glauben, dass er sich geirrt habe, oder was dasselbe besagt, es ist von ihm zu glauben, dass er sich nicht geirrt habe. Also gerade das Gegenteil von dem, was die Gegner behaupten, spricht diese Quellenstelle aus. Folglich gehört der Irrtum zu den Beweismomenten der condictio indebiti. Zu diesem Schluss kommt auch Paulus mit den Worten: ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit nullam eum repetitionem habere. — Die hier entwickelte Theorie ist auch als die herrschende zu bezeichnen.*)

Wenn wir nun auf Grund der Quellenzeugnisse zu dem Ergebnis kommen, dass der Irrtum zu der Beweislast des Klägers gehört, so müssen wir die weitere Frage aufwerfen, wie der Irrtum bewiesen wird. Schon aus der weiter oben gegebenen Definition des Irrtums, als Nichtübereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit, geht hervor, dass wir von einem strengen Beweis desselben nicht sprechen können. Dies folgt ferner daraus, dass wir es bei der condictio indebiti mit einem Irrtum im Motiv zu thun haben, also mit einem Irrtum der noch weniger erkennbar der Aussenwelt gegenübertritt, als die übrigen Arten des Irrtums. Der Grund liegt darin, dass das Irren ein rein psychologischer Vorgang ist, mit anderen Worten, ein Akt, der sich ausschliesslich im Innern des Irrenden abspielt, dagegen den Mitmenschen verborgen bleibt. »Was man Beweis des Irrtums nennt,« bemerkt mit Recht Pfersche,**) »ist oft nur Beweis der Möglichkeit des Irrens.« Es handelt sich also für den Beweispflichtigen nur darum, den Richter davon zu überzeugen, dass gewisse Umstände vorliegen, welche den Irrtum veranlasst haben, dass durch diese Umstände in ihm der Glauben hervorgerufen wurde, dass die Schuld wirklich bestehe. Es muss zugegeben werden, dass sich diese Umstände häufig schon aus dem Beweise des Nichtbestehens der Verbindlichkeit erkennen lassen; trotzdem genügt der Umstand, dass die Schuld nicht bestand, keineswegs, um die Kondiktion zu begründen.

*) Römer, d. Beiweislast hins. d. Irrt. S. 56—60, Zimmermann, a. a. O. im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 48 S. 60—65, Witte, a. a. O. S. 162, Brinz, Pand. II S. 549; Pfersche, a. a. O. S. 126; Vangerow, Pand. III, S. 417. Anm. 2; Dernburg, Pand. II. S. 383.

**) Pfersche, a. a. O. S. 126.

Es kann doch immer noch Schenkungsabsicht vorliegen. Der Leistende muss vielmehr noch Umstände anführen, die den Richter zu der Ueberzeugung bringen, dass er nur die Absicht der Schuldtilgung und keine andere gehabt habe. Ein solcher Umstand wäre z. B., wenn er einen Brief des gutgläubigen Gläubigers vorlegt, in welchem dieser ihn zur Zahlung einer schon getilgten Schuld auffordert. — Ein anderes Beispiel wäre, wenn A, der 105 ℳ. schuldet, sich verliest und 165 ℳ. zahlt. Hier genügt nicht, wenn er nachweist, dass die Schuld von 60 ℳ. nicht bestanden habe, indem er den Schuldschein vorlegt. Vielmehr muss er noch beweisen, wodurch das Sichverlesen veranlasst wurde. Er kann z. B. darthun, dass die Ziffer sehr schlecht geschrieben und bei flüchtigem Lesen ein Irrtum möglich sei, dass vielleicht ausserdem noch die Dunkelheit zur Zeit des Lesens hinzukam Hieraus geht hervor, dass man von einem strikten Beweisen des Irrtums nicht reden kann; denn es ist immer noch möglich, dass A. die Ziffer im Schuldschein richtig gelesen hat. — Infolge der besonderen Beschaffenheit des Irrtums genügen zum Beweise jedoch nicht alle Umstände, welche den Irrtum veranlassen, sondern es werden meistens, wie Bähr*) mit Recht ausführt, nur solche Umstände in Betracht kommen, welche geeignet sind, »nach der Natnr menschlicher Verhältnisse« einen Irrtum zu erregen. »Einen Irrtum aber, welcher auf diese Weise auch einen Vorsichtigen befallen kann, nennen wir einen entschuldbaren. So lässt sich die Entschuldbarkeit der Irrtums auch als eine Bedingung der Nachweisbarkeit desselben betrachten. — Die Nichtschuld wird erst völlig glaubhaft durch den Irrtum; der Irrtum durch seine Entschuldbarkeit.«

Aus dem oben Gesagten geht auch hervor, dass die gegnerische Ansicht mit dem Beweis des Nichtbestehens der Schuld nicht auskommen kann. Deshalb wird von der Mehrzahl ihrer Vertreter gefordert, dass der Kläger diejenigen Umstände darthun muss, durch welche der Glaube an das Bestehn der Schuld erkennbar wird. — Wir sehn also, dass die Meinung derjenigen, die von der Präsumption des Irrens, und derjenigen, die von der Präsumption des Nichtirrens ausgehn, ungefähr zu dem gleichen Ergebnis führt.

Auf einem besonderen Standpunkt steht bezüglich dieser Streitfrage Windscheid. Grundsätzlich braucht seiner Meinung nach der Kläger den Irrtum nicht zu beweisen. Er nähert sich jedoch der von uns verfochtenen Ansicht in der Bemerkung: »Man wird wohlthun, sich in Betreff dieser Frage eine Unterscheidung recht scharf zum Bewusstsein zu bringen, deren Beachtung geeignet ist, vielen unnötigen Streit abzuschneiden: der Zurückfordernde braucht

*) Bähr, a. a. O. S. 74 ff.

nicht das behauptete Irren zu beweisen; aber er muss den Richter davon überzeugen, dass das von ihm behauptete Irren entschuldbar war; und indem er dies thut, macht er freilich auch die Thatsache des Irrens selbst glaublich.«*)

2. Im bürgerlichen Gesetzbuch.

Wie wir bei der Betrachtung des subjektiven Thatbestandes gefunden haben, fordert das bürgerliche Gesetzbuch auf Seite des Geschädigten eine Unkenntnis vom Nichtbestehen der Schuld, die, wie wir sahen, juristisch einem Irrtum gleichzuachten ist. Es fragt sich nun, wer muss beweisen: muss der Kläger sein Nichtwissen oder der Beklagte die Kenntnis des Klägers beweisen? — Da das Gesetzbuch entgegen dem ersten Entwurf keine allgemeinen Vorschriften über die Beweislast enthält, aber bestrebt ist, durch die Fassung der einzelnen Paragraphen die Entscheidung über die Beweislast zu geben, so müssen wir auch hier, um ein richtiges Resultat zu erzielen, auf die Fassung des in Betracht kommenden § 814 zurückgehn. Regelmässig muss aber derjenige, der sich auf die Anwendung einer Regel beruft, auch diejenigen Thatsachen beweisen, von deren Vorhandensein ihre Geltendmachung abhängig**) ist. Auf die Regel des § 814, d. h. also auf den Ausschluss des Rückforderungsrechts kann sich natürlicher Weise nur derjenige berufen, von welchem etwas zurückgefordert wird. Es handelt sich also um eine Einrede des Beklagten. Folglich muss letzterer auch die Thatsachen darthun, auf denen jene beruht. Wir kommen also zu dem umgekehrten Ergebnis als im gemeinen Recht, dass der Beklagte das Wissen des Klägers beweisen muss.***)

Es entsteht die weitere Frage: Wie beweist der Beklagte das Wissen des Klägers? — Da für unsere Klage das Nichtwissen gleich Irren, also das Wissen gleich Nichtirren ist, so muss hier der Beklagte das Nichtirren des Klägers beweisen. Wenn aber der Beweis des Irrens, als eines inneren Seelenvorganges, wie wir sahen, nur ein künstlicher ist, so muss es doch um so mehr der Beweis des Nichtirrens eines andern sein, mit andern Worten, der Beweis, dass in der Seele eines andern ein gewisser Vorgang sich nicht abgespielt habe. Es kann also hier der Beklagte nur nachweisen, dass es möglich, höchstens aber dass es wahrscheinlich ist, dass der Kläger das Nichtbestehn der Schuld gekannt hat. Wenn z. B. A. dem B. mitteilt, er wolle ihm nächstens die Schuld von 1000 bezahlen, und B. ihm darauf schreibt, dass A. die Schuld schon

*) Windscheid, Pand. II S. 648, 649, Anm. 26.
**) Planck, Comm. Bd I (Vorbem.) S. 45.
***) Ebenso Örtmann, Comm. S. 543, Meisner, Comm. S. 281, Kuhlenbeck, v. d. Pand. z. bürg. Gesetzb. Teil II S. 350, Matthias, Lehrbuch des B. R. I S. 624 Anm. 2.

getilgt habe, A. aber trotzdem leistet und B. es als Schenkung annimmt, so kann B. mittels seines Briefes nur nachweisen, dass das Wissen des A. ein wahrscheinliches ist; denn es ist immer noch möglich, dass A. den Inhalt des Briefes wieder vergessen hat.

Es handelt sich also für den Beklagten darum, darzuthun, dass gewisse Thatsachen vorliegen, die nach menschlichem Ermessen ein Wissen des Klägers zu erzeugen geeignet sind.

F. Gegenstand der condictio indebiti.

I. Bei gutem Glauben des Empfängers.

a. im Allgemeinen.

Bei der Frage nach dem Gegenstand der condictio indebiti folgt ohne weiteres aus dem allgemeinen Prinzip, dass der Beklagte dasjenige herauszugeben hat, worum er bereichert ist. Im Folgenden setzen wir zunächst den guten Glauben des Empfängers voraus, der, wie wir gesehen haben, im gemeinen Recht zum Thatbestand der condictio indebiti gehört, während für das bürgerliche Gesetzbuch die Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Empfang hinsichtlich des Gegenstandes von besonderer Bedeutung ist. — Bevor wir zum Einzelnen übergehn, müssen wir die Frage beantworten: welcher Zeitpunkt ist massgebend für die Berechnung der Bereicherung, der Zeitpunkt der solutio oder der der Klageerhebung?

Was zunächst das gemeine Recht betrifft, so vertraten einige Schriftsteller*) eie Ansicht, dass einzig der Zeitpunkt der solutio entscheide, dass also der Bereicherte dasjenige herauszugeben hat, was in diesem Moment an ihn gekommen ist. Erxleben, der als Begründer dieser Meinung anzusehen ist, und dem sich die übrigen Schriftsteller gleicher Ansicht mehr oder weniger eng anschliessen, kommt zu diesem Resultat gemäss seiner weiter oben zurückgewiesenen Behauptung, dass das negotium der Ursprung der Obligation sei. Infolgedessen hält er auch den Zeitpunkt dieses negotium, durch das der Empfänger ohne Grund etwas erlangt hat, für die Berechnung der Bereicherung allein geeignet.

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht folgt für das gemeine und bürgerliche Recht schon aus dem allgemeinen Princip, dass niemand sich ohne Grund auf Kosten eines andern bereichern solle. Bereichert ist der Beklagte doch nur noch um dasjenige, was er zur Zeit der Klagerhebung hat. Hierin zeigt sich eben die Besonderheit und

*) Erxleben, a. a. O. S. 182 ff.; Witte a. a. O. S. 139 ff.; Mandry, z. Lehre v Gegenstand d. Kondiktionen, i. Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 48 Seite 240 ff.; Pfiersche, a. a. O. S. 137; Voigt, cond. ob. caus. S. 319 ff.

zugleich der Gegensatz gegenüber den aus Verträgen entspringenden Klagen. Bei der condictio indebiti ist ein Gegenstand derart in das Eigentum des Empfängers übergegangen, dass er keinem gegenüber zur Herausgabe verpflichtet zu sein glaubt, und sich deshalb für berechtigt hält, nach seinem Belieben mit der Sache zu schalten und zu walten. Er kann sie verkaufen, verschenken, verpfänden. Bis zur Erhebung der Klage variirt also die Bereicherung in ihrem Wert. In diesem Moment soll bestimmt werden, wie weit der Beklagte noch bereichert ist, welche Wandlungen das ursprünglich Erlangte bis zur Klagerhebung durchgemacht hat. Einzig und allein ist also dieser Zeitpunkt entscheidend. Für das gemeine Recht drückt dies besonders aus die schon zitierte l. 66 D. h. t. Hiernach ist Gegenstand des Rückforderungsrechts, was noch angetroffen wird, (»deprehenditur«) d. h. zur Zeit der Litiskontestation, nicht was an den Bereicherten zur Zeit des Vermögensübergangs gekommen ist Ferner l. 26 § 12, l. 65 § 5 und § 8 D. h. t. — Für das bürgerliche Gesetzbuch folgt das gleiche Princip aus § 818 Abs. 3: »Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.*)

b. im Einzelnen.

1. Herausgabe des Erlangten selbst.

Selbstverständlich ist, dass der Zweck der Bereicherungsklage am leichtesten durchzuführen ist, solange sich noch das Erlangte selbst im Vermögen des Bereicherten befindet. In erster Linie richtet sich die Klage auf die Herausgabe der individuellen Sache, und der status quo ante wird wiederhergestellt, und so die Vermögensverschiebung am besten wieder ausgeglichen. Und zwar muss, wenn man von Herausgabe des speciellen Gegenstandes spricht, dieser Gegenstand zur Zeit der Klagerhebung noch derselbe sein, wie zur Zeit der Leistung. Einige Schriftsteller machen von dieser Regel eine Ausnahme bezüglich der vertretbaren Sachen, indem sie behaupten, dass hier die Rückforderung auf tantundem eiusdem generis gehe. Nach dieser Meinung**) bezweckt die Klage auch dann Herausgabe der Gegenstände, wenn die ursprünglich übereigneten in natura nicht mehr vorhanden sind. — Hiergegen spricht insbesondere l. 65 § 6 D. h. t: in frumento indebito soluto et bonitas est et, si frumentum consumpsit, pretium repetet. — Hierin ist deutlich ausgesprochen, dass derjenige, der das indebite geleistete Getreide verbraucht hat, nicht eine gleiche Quantität Getreide zurückgeben, sondern nur den Preis erstatten muss.

*) Im gem. R. Vangerow, Pand. III S. 419 u. 420; Wächter, Pand. II S. 500; Windscheid, Pand. II S. 635 ff; Dernburg, Pand. II S. 382.

Im B. G. B.: Stieve, a. a. O. G. 26 ff.

**) So: Glück, Comm. Bd. XIII. S. 155; Erxleben, a. a. O. S. 201; Witte a. a. O. S. 143 ff. Voigt a. a. O. S. 326.

Andere Schriftsteller*) wollen, um dem Einwand aus l. 65 § 6 cit. zu entgehen, den Unterschied zwischen Fungibilien auf Nichtfungibilien auf Geldschulden beschränken. Sie finden den Beweis besonders in l. 19 § 2 D. h. t: si falso existimans debere nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, eius summae partem dimidiam, non corporum condicam. Jedoch spricht diese Stelle nicht für jene Ansicht. Dieselbe ist vielmehr im Anschluss an Mandry**) mit Hülfe von l. 78 D. de solut. 46,3 zu interpretieren. Sie besagt nur, dass, wenn mit eigenen und fremden Geldstücken eine Nichtschuld bezahlt und auf Seiten des Gläubigers infolge dessen commixtio eingetreten ist, eine condictio indebiti auf eine species ausgeschlossen ist. Es wird daher ausdrücklich gesagt, dass das Geld in genere zurückgefordert werden müsse, dass also »die commixtio rechtlich einer consumptio gleichzuachten ist:« wir haben in dieser Stelle folglich, mit Mandry**) nur eine Anwendung des obigen Satzes aus l. 65 § 6 D. h. t. zu erblicken. Dass wir in der l. 19 § 2 D. cit. mit Recht eine commixtio erblicken, folgt auch aus der l. 15 § 1 D. h. t, in der nummi alieni dati in specie mit der condictio possessionis herausverlangt werden können. Es darf also hier noch keine commixtio stattgefunden haben, solange die condictio possessionis gegeben ist. Wenn also in der l. 19 § 2 D. cit. die condictio possessionis gegeben wäre, so wäre eine Untersuchung bezüglich der summa oder corpara unnötig. Weil eben die Unterscheidung gemacht wird, so müssen wir annehmen, dass die condictio possessionis unmöglich war.

Einen weiteren Gegenbeweis findet Mandry**) mit Recht in der l. 53 D. h. t, aus welcher positiv hervorgeht, dass die indebite geleisteten Gelder nicht anders zu behandeln sind, wie andere vertretbare Sachen. Hier heisst es bezüglich der von Sklaven irrtümlich gezahlten Gelder, wenn der Empfänger Eigentümer wird: eos (d. h. nummos) dominus servi . . . per condictionem petere potest. Hier ist von decem nummi die Rede, und diese Geldstücke werden als species zurückgefordert. — Erwähnt seien noch die Stellen, die die Gegner zur Begründung ihrer Ansicht besonders anführen: l. 25 D. de praescr. verb. 19, 5 . . . aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere, und l. 7 D. h. t . . . . aut ipsum aut tantundem repetitur. — Diese Stellen scheinen uns nicht geeignet, die Behauptung der Gegner zu erhärten. Denn sie sprechen doch nur von »repeti debet« und »repetitur,« also nur davon, dass der Kläger klagen kann auf tantundem ex eodem genere; trotzdem bleibt es doch dem Bereicherten unbenommen, darzuthun, dass die Bereicherung sich nicht so hoch beläuft, wie der Geschädigte einklagt, sodass die Verurteilung, wenn diese

*) Brinz, Pand. II S. 517; Dernburg, Pand. III S. 382.
**) Mandry, a. a. O. S. 222—224.

Einrede vom Beklagten bewiesen wird, immer noch auf weniger gehen kann. — Aus den angeführten Gründen erscheint es uns deshalb unzulässig, einen Unterschied zwischen fungiblen und nichtfungiblen Sachen bei der condictio indebiti zu machen.*)

Auf demselben Standpunkt steht auch das bürgerliche Gesetzbuch; denn es erwähnt bei den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung nicht den Unterschied zwischen vertretbaren und nichtvertretbaren Sachen. Es spricht stets nur von dem »Erlangten« oder dem »Geleisteten« schlechthin.

Besonders hervorzuheben ist der Fall, dass eine Schuld durch datio in solutum getilgt ist, dass der Schuldner aber eine grössere als in Wirklichkeit bestehende Forderung annahm, und infolgedessen der geleistete Gegenstand an Wert die Höhe der Schuld überstieg. Die Quellen erwähnen diesen Fall in l. 26 § 4 D. h. t. und l. 84 pr. D. de reg. iur. 50, 17. Solange sich der geleistete Gegenstand noch in den Händen des Gläubigers befindet, sind verschiedene Entscheidungen möglich. Der Schuldner könnte zum ideellen Teil in Höhe des Zuvielgezahlten das Miteigentum an der in solutum gegebenen Sache kondizieren. Die Quellen verwerfen diese Entscheidung in l. 26 mit den Worten: nemo enim invitus compellitur ad communionem. Denkbar wäre auch, dem Gläubiger die in solutum gegebene Sache zu lassen und dem Schuldner nur einen Anspruch auf das Zuvielgezahlte zu geben. Am meisten jedoch dem Parteiwillen sowohl als der Billigkeit entspricht die Entscheidung, die die Quellen selbst geben. Es handelt sich in dem in l. 26 § 4 D. h. t. angeführten Fall darum, dass für eine Schuld von 100 ein Grundstück im Werte von 200 an Zahlungsstatt gegeben ist. Die Entscheidung lautet: condictio integrae rei manet et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.

Dieses Resultat, nach welchem der Schuldner die ganze Sache zurückfordern kann, der Gläubiger aber bis zur Erfüllung der alten Schuld ein Retentionsrecht an der Sache hat, ist unseres Erachtens auch dem bürgerlichen Gesetzbuch zu Grunde zu legen. Hier bekommt nämlich jeder, was ihm von Anfang an zukam, und keiner wird, wie bei den übrigen genannten Möglichkeiten, zu einem Verhalten gezwungen, das seiner ursprünglichen Absicht zuwider ist. — Woraus folgt aber für das bürgerliche Gesetzbuch das mit dieser Entscheidung verbundene Retentionsrecht des Gläubigers? — Stieve**) verwirft hier die Anwendung des § 273, da nicht von »fälligen« Gegenansprüchen die Rede sei. Wie uns scheint, mit Unrecht. Die Forderung des Gläubigers entsteht nicht erst, wie

*) Vangerow, Pand. III S. 420; Mandry, a. a. O. S. 221 ff.; Windscheid, Pand. II § 424, Anm. 3 und 7

**) Stieve, a. a. O. S. 53 u. 54.

Stieve meint, wenn der Schuldner seine Sache zurückerhalten hat, sondern in dem Moment, wo der Irrtum entdeckt wird und alle sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, um zu obiger Entscheidung zu gelangen, lebt die alte Forderung sofort wieder auf. Gemäss unserer obigen Entscheidung gilt die Schuld als nicht getilgt, sodass zwei fällige Forderungen in demselben Augenblick sich gegenüberstehn: die Forderung des Schuldners auf Rückübereignung der Sache und die des Gläubigers auf Tilgung der Schuld.

Auf die Beschaffenheit des Gegenstandes zur Zeit der Rückforderung kommt es nicht an. Auch ist es gleichgültig, ob eine Verschlechterung desselben durch Zufall oder durch eigene Handlungen des Bereicherten herbeigeführt ist, da wir ja seinen guten Glauben vorausgesetzt haben. Anders natürlich, wenn die Handlung durch einen Dritten ausgeführt ist. Wenn z. B. der Eigentümer eines indebite übereigneten Grundstückes dasselbe verpachtet, und der Pächter durch schuldhafte schlechte Wirtschaft den Wert des Grundstückes herabmindert, so muss der Eigentümer, wenn das Grundstück kondiziert wird, seinen Schadensersatzanspruch gegen den Pächter abtreten, als dasjenige, was er als Ersatz für die Beschädigung des Grundstücks erwirbt. (B. G. B. § 818 Abs. 1.)

2. Herausgabe des Wertes des Erlangten.

Es giebt gewisse Fälle, wo aus verschiedenen Gründen eine Herausgabe des Gegenstandes selbst unmöglich ist, aber trotzdem eine Bereicherung vorliegt. In erster Linie verdienen die oben erwähnten Fälle hervorgehoben zu werden, in denen der Bereicherte ein anderer ist, als der Empfänger, wie z. B. bei der Assignation oder bei der Zahlung der Schuld eines Dritten, in dem Glauben, diesem dazu verpflichtet zu sein. Auch dann, wenn die Erlangung eines Vermögensvorteils, wie oben ausgeführt, in der Ersparnis einer Ausgabe besteht, kann nur der Wert des Erlangten kondiziert werden. Das gemeine Recht kennt hier keinen allgemeinen Satz, wohl aber das bürgerliche Gesetzbuch in § 818 Abs. 2: »Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe ausser Stande, so hat er den Wert zu ersetzen,« In Verbindung hiermit steht auch der schon citierte Abs. 3 des § 818.

So ist z. B. der Wert zu ersetzen, wenn der Empfänger den Gegenstand veräussert, verbraucht oder verzehrt hat. Wie hoch sich der Wert beläuft, hängt von den konkreten Umständen ab, und lässt sich eine allgemeine Formel hierfür nicht finden. Die Quellen geben folgendes Beispiel, l. 26 § 12 D. h. t.: Si operas patrono exhibuit . . . . dum putat se debere videndum an possit condicere . . . sed et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem conducturus. Es kommt also bei Berechnung des Wertes nicht die Person, welche die Dienste leistet, in Betracht; der Wert

wird folglich nicht danach bemessen, was diese in der Zeit hätte leisten können, sondern berechnet wird der Wert dessen, was vom Empfänger der Dienste hätte bezahlt werden müssen. — Diese Entscheidung des gemeinen Rechts ist auch für das bürgerliche Gesetzbuch massgebend; denn der Empfänger der Dienste ist nicht um den Gewinnentgang des Leistenden, sondern um seine Ersparnis bereichert. Ebenso zu entscheiden ist der Fall, wo z. B. A. dem B. eine Wohnung unentgeltlich indebite überlässt. Herausverlangen kann A. nicht dasjenige, was er durch anderweitige Verwendung der Wohnung erlangt hätte, sondern nur dasjenige, was B. an Mietsgeld seinen Vermögensverhältnissen entsprechend hätte zahlen müssen.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wie bei einer condictio possessionis der Wert des wiederverlorenen Besitzes zu berechnen ist. Dass der Wert des Gegenstandes verschieden ist von dem Wert des Besitzes, erkannte man schon im römischen Recht und machte daher bei der Lehre von den Interdikten zum Schutz des Besitzes diesen Unterschied, so l. 3 § 11 D. uti poss. 43, 17: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis. Ferner l. 21 § 2 D. quod metus causa 4, 2. —

Jedoch eine Angabe, wie der Wert des Besitzes im Gegensatz zu dem der Sache zu berechnen ist, finden wir in den Quellen nicht. Im gemeinen Recht ist es also der richterlichen Beurteilung überlassen, den Besitzeswert im einzelnen Fall zu bestimmen.

Bezüglich des Wertes des Besitzes enthält auch das bürgerliche Gesetzbuch keine besondere Vorschrift. Eine Andeutung finden wir in § 825 des ersten Entwurfs: »Hat jemand den Besitz einer Sache verloren oder wird ihm dieser während seines Besitzes beschädigt, so wird vermutet, dass sein Vermögen im ersten Fall um den Wert der Sache, im zweiten Fall um die Verringerung des Wertes desselben vermindert sei.« An seine Stelle tritt im Gesetzbuch die Vermutung aus § 1006: »Zu Gunsten des früheren Besitzers wird vermutet, dass er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei.« Infolge dieser Vermutung kann er seinen Anspruch wie ein Eigentümer gelten machen, also vom Besitzer, der den indebite verlangten Besitz verloren hat, als Wert des Besitzes den Sachwert zurückfordern.

Da aber § 1006 nur eine praesumptio iuris enthält, also ein Gegenbeweis zulässig ist, müssen wir weiter fragen: wie ist es, wenn der Beklagte durch den Beweis, dass ein Dritter Eigentümer ist, die Vermutung entkräftet? Auch in diesem Fall ist eine Wertbestimmung möglich, trotzdem die Motive*) die Ermittlung des Wertes je nach den konkreten Umständen dem Richter anheimstellen. Man muss hierbei zurückgehn auf die einzelnen Vorteile, die der Besitz als solcher gewährt.**) Zunächst besteht der Nutzen

*) Motive II S. 831.

**) vergl. Bruns, Besitzklagen, S. 193 199. Stieve a. a. O. S 69 ff.

in der thatsächlichen Verfügungsgewalt. Ferner aber auch ist ein besonderer Vorteil der Fruchtgenuss, den die Sache gewährt. Nutzbringend ist der Besitz endlich deshalb, weil er durch Ersitzung zum Eigentum führen kann. Da nun, wie wir hier annehmen, ein anderer den Besitz indebite erlangt hat, so entgehen diese Vorteile sämtlich dem rechtmässigen Besitzer. Auf diese konzentriert sich also der Anspruch des Kondizierenden. Dieser Anspruch des früheren Besitzers und hiermit auch die Berechnung dieser Vorteile beschränkt sich aber, wie Stieve*) mit Recht hervorhebt, auf die Fälle, in denen die Verfügung des nicht berechtigten Besitzers dem Eigentümer gegenüber nicht wirksam ist. Ist die Verfügung aber nach § 116 Abs. 1 Satz 1 wider den Eigentümer wirksam, dem gegenüber der Nichtberechtigte infolge der von uns angenommenen Entkräftung der Vermutung aus § 1006 mala fide ist, so muss er dem Eigentümer das Erlangte herausgeben. In diesen Fällen geht daher der frühere Besitzer leer aus; einen Anspruch auf die obigen Vorteile erhält er erst in dem Augenblick, wo das Recht des Eigentümers, z. B. durch Verjährung, untergeht.

3. Herausgabe der Nutzungen.

Die Pflicht des Bereicherten hat mit der Herausgabe des Gegenstandes oder seines Wertes nicht ihr Bewenden. Der Geschädigte kann verlangen, dass ihm die Nutzungen, um welche der Beklagte grundlos bereichert ist, herausgegeben werden. Die Quellen sprechen dies insbesondere aus in l. 15 pr. D. h. t: indebite soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, ut puta partus . . . fructus . . .; und l. 26 § 12 D. h. t: . . . fundum indebitum dedi et fructus condico . . .; ferner l. 38 §§ 2—4 D. de usur. 22, 1, l. 65 § 5 D. h. t.

Das bürgerliche Gesetzbuch spricht dies in § 818 Abs. 1 aus: »Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.« Auch dieser Absatz ist selbstverständlich mit Absatz 3 zu vereinen. Es sind also die Nutzungen herauszugeben, die gezogen sind und sich noch im Vermögen des Bereicherten befinden, nicht die Vorteile, die er hätte ziehen können. —

Der Billigkeit entspricht es, dass es dem Bereicherten gestattet ist, die Kosten abzuziehen, die er für die Gewinnung der Früchte und sonstigen Vorteile aufgewandt hat. Auch dafür, dass der Gegenstand durch die Anstrengung des Bereicherten an Wert gewonnen hat, muss nach den Grundsätzen der aequitas dem Bereicherten Ersatz geleistet werden. Dies besagt in den Quellen

*) Stieve, a. a. O. S. 71 und 72.

z. B. die l. 65 § 5 D. h. t. (deducta impensa), ferner l. 26 § 12 D. h. t: die letztere Stelle spricht davon, dass derjenige, der einen indebite empfangenen Sklaven verkauft hat, den Preis herausgeben muss, und fährt hieran anschliessend fort: vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci, nonne aestimari haec debet? —

Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt diese Fälle nicht besonders. Ihre Geltung folgt jedoch daraus, dass der Empfänger nur die Bereicherung auf Kosten des Geschädigten herauszugeben hat, nicht aber das, was er durch seine individuelle Tüchtigkeit erreicht hat.

Bei der Frage, wie die Gegenansprüche ausgeglichen werden, ist zu unterscheiden, ob die specielle Sache noch existiert oder nicht. Ist dies der Fall, so hat der Beklagte nach gemeinem und bürgerlichen Recht ein Zurückbehaltungsrecht, bis ihm seine Auslagen ersetzt sind. Hat er jedoch den Wert zu ersetzen, so braucht er nur die Summe des Wertes, vermindert um seine Auslagen, herauszugeben. — Neben den Früchten sind auch die Accessionen einer Sache herauszugeben, so insbesondere der Schatz, den der Bereicherte findet, und zwar nur die Eigentümerhälfte, während die Finderhälfte dem Beklagten verbleibt. (B. G. B. § 984). —

Hierher ist auch der Fall zu rechnen, dass jemand in der Zeit zwischen Erwerb und Rückforderung den Gegenstand ersitzt, also an demselben das Eigentum erlangt. Vorausgesetzt ist natürlich, dass auch der Beschädigte die Sache ersitzen konnte, also sich in gutem Glauben befand. Wenn also z. B. der gutgläubige A. eine gestohlene oder verlorne Sache auf B. zu Besitz überträgt, so erwirbt B. nach Ablauf der Ersitzungszeit an dieser das Eigentum. Da A. auch die Sache während der Zeit ersessen hätte, so ist B. auf Kosten des A. bereichert. Für das gemeine Recht kommt besonders in Betracht l. 33 D. de mort. causa donat: Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset; ebenso: l. 13 pr. D. eod. — Das bürgerliche Gesetzbuch enthält hierüber keine besondere Bestimmung; doch »liegt es jedenfalls in der Absicht des § 818 Abs. 1, unter demjenigen, was auf Grund eines erlangten Rechts erworben wird, auch das Eigentum zu begreifen, was auf Grund eines erlangten Besitzes ersessen wird.«*)

II. Bei bösem Glauben des Empfängers.

Wie schon oben hervorgehoben, wird im gemeinen Recht derjenige, der eine Nichtschuld in Kenntnis des Nichtbestehens der Schuld, also in bösem Glauben annimmt, wie ein fur behandelt und condictio furtiva angenommen. Der Gegenstand richtet sich also nach den Grundsätzen dieser Klage. (l. 18 D. de cond. furt. 13, 1, l. 43 pr. u. § 2, l 44 § 1 D. de furt. 47, 2.)

*) Stieve, a. a. O. S. 78 Anm. 2.

Anders im bürgerlichen Gesetzbuch. Die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleibt auch dann eine condictio indebiti, wenn der Beklagte mala fide war. Die Folge ist nur, dass jetzt eine verschärfte Haftung des Bereicherten eintritt. Diese strengeren Grundsätze finden insbesondere Anwendung, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes kannte oder ihn später erfährt. (§ 819.) Der Empfänger wird hier von der Empfangnahme oder von dem Moment der Kenntniss an so behandelt, als ob der Anspruch gegen ihn zu jenen Zeiten bereits rechtshängig geworden wäre. Ihm steht bezüglich der Haftung auch der gutgläubige Empfänger vom Moment der Rechtshängigkeit gleich. (§ 818, Abs. 4) Worin zeigt sich nun diese strengere Haftung des Empfängers?

Im Gegensatz zum oben Gesagten variiert der Gegenstand der Bereicherung nicht, sondern ist von vornherein fest bestimmt. Es finden also die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Leistung Anwendung. (§ 323 ff.) Der Empfänger hat jetzt für alle seine Handlungen einzustehn, da er weiss, dass er es nicht mit einer eigenen Sache zu thun hat, sondern mit einer fremden. Er haftet folglich für die durch seine Schuld herbeigeführte Wertminderung und Verschlechterung der Sache auf vollen Schadensersatz.

Ist die Herausgabe der Sache nicht möglich, so tritt der Wert des Erlangten an die Stelle. Dies ist eine dem Erlangten gleichstehende Geldsumme, die vom obigen Zeitpunkte an zu verzinsen ist. (§ 291.)

Er haftet aber grundsätzlich nur für jede culpa, jedoch nicht für casus Eine Haftung für Zufall tritt erst dann ein, wenn er mit der Leistung im Verzug ist, sofern er nicht beweist, dass der Zufall bei rechtzeitiger Leistung auch den Kläger getroffen hätte. (§§ 989, 990, 287).

Auch bezüglich der Nutzung ist seine Haftung verstärkt. Er muss nämlich nicht nur die Nutzungen herausgeben, die er gezogen hat, also nicht nur diejenigen, um die er bereichert ist, sondern er ist auch verpflichtet, bezüglich der Nutzungen, die er bei ordnungsmässiger Wirtschaft hätte ziehen können, aber kulposer Weise zu ziehen unterliess, Schadensersatz zu leisten (§§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 987 Abs. 2). — Umgekehrt ist er nicht berechtigt, für seine Verwendung in dem Masse Ersatz zu verlangen, wie der Gutgläubige. Er kann nur beanspruchen, dass ihm die notwendigen Verwendungen angerechnet werden und auch diese nur nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, also nur, wenn sie dem wirklichen oder mutmasslichen Willen und Interesse des Klägers entsprechen (§§ 994 Abs, 2, 683) Aber auch, wenn das letztere nicht zutrifft, kann der Beklagte Ersatz verlangen insofern die Aufwendungen eine ungerechtfertigte Bereicherung des Klägers darstellen. Dies ist wohl stets anzunehmen, wenn der Wert der Sache noch zur Zeit der Rückforderung erhöht ist. (§ 684).

III. Die Beweislast beim Gegenstand.

Wenn die Parteien in der oben ausgeführten Weise den Thatbestand bei der condictio indebiti bewiesen haben, und der Richter davon überzeugt ist, dass eine Bereicherung vorliegt, so ist es weiter Sache der Parteien, darzuthun, wie hoch sich die Bereicherung beläuft. Es dürfte wohl unbestritten sein, dass die Partei, die ein ihr günstiges Moment anführt, regelmässig die Thatsache, auf die dieses Moment sich stützt, beweisen muss. Es ist daher Sache des Klägers, darzulegen, wie hoch der Wert des Gegenstandes, wenn dieser im Vermögen des Beklagten nicht vorhanden ist, zur Zeit der Übereignung war. Macht nun hiergegen der gutgläubige Beklagte geltend, dass der Wert nicht seiner Bereicherung entspräche, sondern im Laufe der Zeit durch irgend welche Umstände verringert sei, so trifft, was diese Wertminderung angeht, den Beklagten die Beweislast. Ebenso muss er darthun, wie hoch sich seine Auslagen für Verwendungen belaufen, während es andererseits Sache des Klägers ist, zu beweisen, dass der Beklagte um den Betrag der Nutzungen bereichert ist. Der Beweis für die Einwendung, dass die Nutzung keine Bereicherung bilde, fällt hingegen dem Beklagten zur Last. Für das gemeine Recht finden wir eine Bestätigung für diese Regelung der Beweislast im Erkenntnis des R. O. H. G. Seuff. Arch. Bd. 34 N. 45. — Für das bürgerliche Gesetzbuch kommt auch hier die Fassung der einzelnen Paragraphen in Betracht. Insbesondere findet ebenfalls die Regel Anwendung, dass derjenige, der sich auf eine Ausnahme beruft, auch deren Voraussetzungen beweisen muss. So beruft sich z. B. auf die Ausnahme in § 818, Abs. 3 der Beklagte. Folglich muss er darthun, dass er nicht mehr bereichert ist.

Ist der Empfänger nicht in gutem Glauben, so gilt zunächst die Regel: bona fides praesumitur. Wer sich also auf den bösen Glauben eines anderen beruft, muss dies beweisen. Auf die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, für welches diese Frage nur in Betracht kommt, zurückgehend, müssen wir den § 819, Abs. 1 als Ausnahme betrachten gegenüber den anderen Regeln, welche doch stillschweigend den guten Glauben voraussetzen. Wer sich also auf diesen Paragraphen beruft, bei unserer Klage doch nur der Kläger, muss auch den Thatbestand desselben beweisen. Folglich muss der Kläger die Kenntniss des Beklagten vom Nichtbestehn der Schuld nachweisen. Andererseits muss der Beklagte darthun, dass die Leistung unmöglich ist infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat (§ 275), ebenso wie ihm der Beweis dafür obliegt, dass die Verwendungen auf die Sache dem Willen und Interesse des Klägers entsprechen, oder, wenn ihm dieser Beweis nicht gelingt, dass der Wert des Gegenstandes infolge der Verwendungen zur Zeit der Klagerhebung höher ist, als zur Zeit der Übereignung.